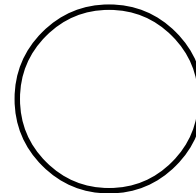


أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية



جريمة القتل شبه العمد

وأجزائها المقررة في الشريعة والقانون الجنائي السوداني

دراسة مقارنة

د. بدرية عبدالمنعم حسونة

الطبعة الأولى

الرياض

١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م

المحتويات

المقدمة	٥
الباب الأول : تعريف القتل شبه العمد وبيان أركانه في الشريعة الإسلامية والقانون	
الفصل الأول : تعريف القتل وأنواعه في الشريعة الإسلامية	١٥
١ . ١ تعريف القتل في اللغة وفي الشريعة الإسلامية	١٧
١ . ٢ أنواع القتل	٢٢
الفصل الثاني : القتل شبه العمد	٣١
٢ . ١ تحديد معنى القتل شبه العمد عند الفقهاء وفي القانون الجنائي السوداني	٣٣
٢ . ٢ تمييزه عن أنواع القتل الأخرى	٤٣
الفصل الثالث: القتل شبه العمد في القانون الوضعي	
لسنة ١٩٧٤ م	٥٣
٣ . ١ تعريف الفعل المفضي إلى الموت	٥٥
٣ . ٢ عناصر جريمة الفعل المفضي إلى الموت في قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤ م	٥٧
الفصل الرابع : أركان القتل شبه العمد في الشريعة والقانون	٦٣
٤ . ١ أركان القتل شبه العمد في الشريعة	٦٥
٤ . ٢ أركان القتل شبه العمد في القانون	٧٤
٤ . ٣ مقارنة بين الشريعة والقانون الجنائي السوداني لسنة ٩١, ٨٠	٨٠

الباب الثاني: صور القتل شبه العمد في القانون الجنائي

السوداني مقارنة بالشريعة الإسلامية ٨٣

الفصل الأول: القتل الحاصل من الموظف العام متجاوزاً حدود

السلطة المخولة له قانوناً بحسن نية في

الشريعة والقانوني ٨٥

١ . ١ القتل الحاصل من الموظف العام متجاوزاً حدود

السلطات المخولة له بحسن نية في الشريعة ٨٧

١ . ٢ القتل الحاصل من الموظف العام متجاوزاً حدود

السلطات المخولة له بحسن نية في القانون ٩٤

١ . ٣ مقارنة بين الشريعة والقانون ٩٩

الفصل الثاني: القتل أثناء تجاوز حق الدفاع الشرعي بحسن

نية في الشريعة والإسلامية والقانون ١٠١

٢ . ١ القتل أثناء تجاوز حق الدفاع الشرعي

بحسن نية في الشريعة ١٠٣

٢ . ٢ شروط الدفاع الشرعي ١١٧

٢ . ٣ القتل أثناء تجاوز حق الدفاع الشرعي بحسن

نية في القانون السوداني ١٢٣

الفصل الثالث: القتل تحت تأثير الإكراه في الشريعة والقانون ١٤٩

٣ . ١ تعريف الإكراه - أنواع الإكراه - شروط الإكراه

في الشريعة الإسلامية ١٥١

٣ . ٢ حكم الإكراه في القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م .. ١٦٠

٣ . ٣ مقارنة بين الشريعة والقانون ١٦٢

الفصل الرابع: القتل تحت تأثير حالة الضرورة لوقاية النفس

أو الغير من الموت في الشريعة والقانون..... ١٦٥

٤ . ١ القتل في حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية والفرق

بين الضرورة والإكراه المعنوي والأساس الشرعي

لحالة الضرورة..... ١٦٧

٤ . ٢ حكم حالة الضرورة في القانون الجنائي السوداني

لسنة ١٩٩١ م وشروط حالة الضرورة في القانون..... ١٧٠

٤ . ٣ مقارنة بين الشريعة والقانون السوداني..... ١٧٢

الفصل الخامس: القتل بناء على رضاء المجني عليه في الشريعة

والقانون..... ١٧٥

٥ . ١ القتل بناء على رضاء المجني عليه في الشريعة الإسلامية. ١٧٧

٥ . ٢ القتل بناء على رضاء المجني عليه في القانون الوضعي... ١٨٠

الفصل السادس: القتل إثر استفزاز مفاجيء..... ١٨٥

٦ . ١ القتل إثر استفزاز شديد مفاجيء في الشريعة الإسلامية. ١٨٧

٦ . ٢ القتل إثر استفزاز شديد مفاجيء في القانون..... ١٨٨

الفصل السابع: القتل أثناء تجاوز استعمال الحق

في الشريعة الإسلامية..... ٢٠٣

٧ . ١ حق التأديب في الشريعة الإسلامية..... ٢٠٤

٧ . ٢ القتل في الألعاب الرياضية في الشريعة الإسلامية..... ٢١٥

الفصل الثامن: القتل أثناء عراك مفاجيء في الشريعة والقانون... ٢١٩

٨ . ١ القتل أثناء عراك مفاجيء في الشريعة الإسلامية..... ٢٢١

٢٢٣ ٨ . ٢ القتل أثناء عراك مفاجيء في القانون

٢٣٠ ٨ . ٣ مقارنة بين الشريعة والقانون

الفصل التاسع: القتل المصحوب باضطراب عقلي

٢٣١ أو نفسي أو عصبي في الشريعة والقانون

٩ . ١ القتل المصحوب باضطراب عقلي أو نفسي

٢٣٣ أو عصبي في الشريعة والقانون

٩ . ٢ القتل المصحوب باضطراب عقلي أو نفسي

٢٣٨ أو عصبي في القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م

٢٤٢ ٩ . ٣ مقارنة بين الشريعة والقانون

الباب الثالث:أجزية عقوبة القتل شبه العمد المقررة في الشريعة

٢٤٣ الإسلامية والقانون الجنائي مع المقارنة

٢٤٥ الفصل الأول : جزاء القتل شبه العمد في الشريعة الإسلامية

٢٤٧ ١ . ١ فكرة العقوبة في الشريعة الإسلامية

٢٥٢ ١ . ٢ عقوبة القتل شبه العمد في الشريعة الإسلامية

الفصل الثاني : جزاء القتل شبه العمد في القانون الجنائي

٢٧٣ السوداني المقارن

٢٧٥ ٢ . ١ عقوبة القتل شبه العمد في القانون

٢٨٠ ٢ . ٢ المقارنة بين الشريعة والقانون

٢٨١ الخاتمة

٢٨٩ المراجع

المقدمة

الحمد لله كما حمد نفسه، وأضعاف ما حمده خلقه حتى يفنى حمدهم ويبقى حمده، لا إله إلا هو وحده . والصلاة والتسليم على رسول الله، وعلى آله وصحبه، وتحياته وبركاته، على آل نبيه وأصحابه الطيبين الأخيار الذين حملوا لواء دعوته، ونشروا شريعته الغراء، وساروا على محجته البيضاء التي لا يزيف عنها إلا هالك .

إن الإنسان الذي كرمه الله عز وجل وفضله على سائر مخلوقات الأرض وجعله خليفة في الأرض، قد اتفقت الأديان والشرائع الوضعية على احترام حقه في الحياة، وحقه في سلامة بدنه وحمايته من أي عدوان عليه سواء بالضرب أو بالجرح أو بالقتل .

وقد جاء في القرآن الكريم آيات بينات مؤيدة لهذا الحق ومحرمة تحريماً قاطعاً الاعتداء عليه وذلك في قوله تعالى : ﴿ ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً ﴾^(١) وقوله تعالى : ﴿ والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاماً ﴾^(٢) وقوله تعالى : ﴿ قل تعالوا أتل ما حرّم الله ربكم ألا تشرکوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ذلكم وصاكم به لعلكم تعقلون ﴾^(٣) .

(١) سورة الاسراء، الآية ٣٣ .

(٢) سورة الفرقان، الآية ٦٨ .

(٣) سورة الأنعام، الآية ١٥١ .

وقوله جل شأنه : ﴿ثم أنتم هؤلاء تقتلون أنفسكم وتخرجون فريقاً منكم من ديارهم تظاهرون عليهم بالإثم والعدوان وإن يأتوكم أسرى تفادوهم وهو محرم عليكم إخراجهم أفتؤمنون ببعض الكتاب وتكفرون ببعض فما جزاء من يفعل ذلك منكم إلا خزي في الحياة الدنيا ويوم القيامة يردون إلى أشد العذاب وما الله بغافل عما تعملون﴾^(١).

وقوله تعالى : ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً﴾^(٢).

وفي السنة المطهرة أحاديث كثيرة عن رسول الله ﷺ تدل على تحريم قتل النفس التي حرم الله قتلها إلا بحقها، من ذلك :

١ - عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال : قال النبي ﷺ (أول ما يقضى بين الناس في الدماء)^(٣).

٢ - قول رسول الله ﷺ (لا تقتل نفس ظلماً إلا كان على ابن آدم الأول كفل من دمها لأنه أول من سن القتل)^(٤).

٣ - ما روي عن عمر بن حفص عن الأعمش عن عبدالله بن مرة عن عبدالله رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (ولا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة)^(٥).

(١) سورة البقرة، الآية ٨٥ .

(٢) سورة النساء، الآية ٩٣ .

(٣) رواه البخاري في كتاب الدعوات، ج ٢، ص : ١٣٨، وأخرجه ابن ماجه ٩٨ / ٢ الحديث رقم ٢٦٤٦ .

(٤) سنن ابن ماجه ٩٨ / ٢ رقم ٢٦٤٥ .

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي، ١١ / ١٧٦ برقم ١٦٧٦ .

٤ - عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : (لن يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دماً حراماً)^(١) .

فهذا يدل على عظم قتل المؤمن إلى غير ذلك من الأحاديث الدالة على عظم قتل المؤمن .

هذا وقد حرمت الشريعة قتل المعاهد^(٢) أيضاً سواء كان ذمياً أو مستأمناً .

٥ - عن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ قال : (من قتل نفساً معاهداً لم يرح رائحة الجنة وإن ريحها ليوجد من مسيرة أربعين عاماً)^(٣) .

٦ - عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : (من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله عز وجل مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله)^(٤) .

والشريعة تحرم قتل الإنسان نفسه ، كما تحرم قتل الغير ، ولا فرق في ذلك بين المسلم وغير المسلم ، وتقرر لذلك عقوبة متناهية في الشدة في الدنيا والآخرة ، لأن الإنسان هو بنیان الله لا يملك هدمه إلا هو جل شأنه .

ولا يختلف رأي فقهاء الشرائع الوضعية عما قررتة شريعة الله كثيراً فيما يتعلق بحق الإنسان في الحياة وحقه في سلامة بدنه ، يتضح ذلك من استعراض آراء بعض فقهاء القانون الوضعي .

يقول البعض في هذا الخصوص (إن الحقوق الشخصية تضم أساساً نوعين من الحقوق تبعاً لحماية هذه الحقوق : الكيان المادي - والكيان المعنوي

(١) أخرجه البخاري مع الفتح ، ١٢ / ١٩٤ برقم ٦٨٦٢ .

(٢) انظر نيل الأوطار ، ١ / ٥١ .

(٣) صحيح البخاري مع الفتح ، ١٢ / ٢٧٠ برقم ٦٩١٤ .

(٤) أخرجه ابن ماجة في سننه - كتاب الديات ، ٢ / ٩٨ برقم ٢٦٤٩ .

للشخص ، فالحقوق القائمة على المقومات البدنية للشخص الإنساني وهو حماية الكيان المادي للإنسان ، وفي مقدمتها الحق في الحياة ، والحق في السلامة البدنية أو الجسمية ، ولذلك فإن المجتمع يضمن عليه صفة تشبه التقديس ويحمي القانون الجسد البشري من خطرين يمكن أن يتعرض لهما وهما خطر اعتداءات الغير على الجسد وخطر آخر وهو منع الإنسان نفسه من التصرف في جسده . (فمبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان تقتضي المحافظة على كيانه وسلامته ، ولذلك لا يجوز المساس بسلامة الجسم)^(١) .

(ومقتضى حق الشخص في الحياة وفي سلامة بدنه وأعضائه وامتناع الآخرين عن المساس به أو الاعتداء عليه بالضرب أو الجرح أو القتل ، تكفل القوانين الجنائية عقاب كل من يعتدي على هذه الحقوق التي تولد من الشخص ابتداء ، وتظل لصيقة به مدى حياته)^(٢) ، والتي تثبت لكل شخص دون تفرقه لجنس أو سن أو دين^(٣) .

(وهكذا تقرر الشرائع السماوية ، والشرائع الوضعية على السواء الحق الطبيعي للإنسان في الحياة ، وفي سلامة بدنه ، وتحرم الاعتداء على هذه الحقوق سواء بالضرب أو الجرح أو القتل ، وتقرر جزاءات متناهية في الشدة من الناحية الجنائية وأخرى من الناحية المدنية لمن يخالف ذلك وبناء على ذلك يجب على الغير عدم المساس أو الاعتداء على جسم الإنسان أيأ كانت صورة ذلك الاعتداء^(٤) .

(١) مقدمة علم قواعد المعاملات للدكتور برهان محمد عطا : ص ١٧١ ، الاسكندرية عام ١٩٦٧ م .

(٢) المدخل للعلوم القانونية : الدكتور توفيق حسن فرح ، ص ٤٢ .

(٣) المدخل للعلوم القانونية : الدكتور أنطوان قيسيس ، ص ٣٣٠ .

(٤) فكرة الحق : للدكتور فتحي عبدالرحيم عبدالله ، ص ٣٢ .

لقد كان أول اعتداء على حق الحياة في التاريخ منذ بداية الخلق هو ذلك الاعتداء الذي وقع من قبايل أحد ابني سيدنا آدم عليه السلام على حياة أخيه هابيل ، ويقص علينا القرآن الكريم هذه الواقعة في خمس آيات كريمة من سورة المائدة ، فيقول جل شأنه : ﴿ واتل عليهم نبأ ابني آدم بالحق إذ قربا قربانا فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر قال لأقتلنك قال إنما يتقبل الله من المتقين ، لئن بسطت إلي يدك لتقتلني ما أنا بباسط يدي إليك لأقتلك إني أخاف الله رب العالمين ، إني أريد أن تبوء بإثمي وإثمك فتكون من أصحاب النار وذلك جزاء الظالمين ، فطوعت له نفسه قتل أخيه فقتله فأصبح من الخاسرين ، فبعث الله غراباً يبحث في الأرض ليريه كيف يواري سوءة أخيه قال يا ويلتى أعجزت أن أكون مثل هذا الغراب فأواري سوءة أخي فأصبح من النادمين ﴾^(١) .

جاء في الأثر عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (ليس من نفس تقتل ظلماً إلا كان على ابن آدم الأول كفل دمها لأنه كان أول من سن القتل)^(٢) . ويعني هذا الحديث النبوي الشريف أن قبايل قاتل أخيه هابيل ، ومن هنا يتضح أن جريمة الاعتداء على النفس في التاريخ هي تلك الجريمة التي ارتكبتها قبايل في بداية تكوين الجماعة البشرية ومنذ ذلك توالى هذه الجريمة حتى اليوم .

لقد كان جزاء الاعتداء على حياة الإنسان في البداية عبارة عن مجرد الشعور بالحسرة والندم ، حيث أصبح قبايل بعد قتل أخيه هابيل من النادمين ولم يقع عليه جزاء آخر خلاف ذلك الندم والحسرة حيث شرع العقاب على بني اسرائيل بعد تلك الحادثة .

(١) سورة المائدة ، الآيات ٢٧ - ٣١ .

(٢) متفق عليه .

كما جاء في قول الله تعالى : ﴿من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً﴾^(١).

ثم كان جزاء القتل هو الانتقام من الجاني وقتله، وقد جاء ذلك في القرآن الكريم على لسان سيدنا موسى عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والتسليم :

﴿قال ربّ إني أخاف أن تكذبون * ويضيق صدري ولا ينطق لساني فأرسل إلى هارون * ولهم علي ذنب فأخاف أن يقتلون﴾^(٢)، كما قال :
﴿قال ربّ إني قتلت منهم نفساً فأخاف أن يقتلون﴾^(٣).

وكان الثأر والانتقام من الجاني هو الجزاء الوحيد لدى الجماعات البدائية وخاصة في عصر الوحشية والتقاط الأوقات وعدم تملك الإنسان لأشياء ذات قيمة في تلك الفترة، يمكن إغراء جماعة المقتول بها للعدول عن الانتقام والقصاص من الجاني، ثم تقدمت الجماعة البدائية خطوة إلى الأمام وأبدلت بنظام الانتقام نظاماً يقوم على إرضاء جماعة المجني عليه بأي وسيلة من الوسائل مثل اظهار الأسف والندم أو وضع نفسه تحت تصرف أولياء الدم كرفيق يخدمهم أو بتزويج المجني عليه بابنته أو بأخته أو بتقديم الهدايا وأخيراً بدفع مبلغ من المال^(٤).

(١) سورة المائدة، الآية ٣٢.

(٢) سورة الشعراء، الآيات ١٢ - ١٤.

(٣) سورة القصص، الآية ٣٢.

(٤) نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها: الدكتور ثروت أنيس الأسيوطي، ص : ٦٦.

أما ما قررتة الشريعة الإسلامية في تحريم القتل وأنه من أكبر الكبائر، وقد أوجبت القصاص على القاتل ، وهو العقوبة المناسبة لتلك الجريمة، قال تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى ، فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة﴾^(١).

قال قتادة(كان أهل الجاهلية فيهم بغي وطاعة الشيطان فكان الحر إذا كان فيهم عدة ومنعه فقتل عبد قوم آخرين عبدا لهم قالوا : لا تقتل به إلا حرا ، تعززا لفضلهم على غيرهم في أنفسهم ، وإذا قتلت لهم امرأة قتلتها امرأة قوم آخرين قالوا : لا تقتل بها إلا رجلا فأنزل الله هذه الآية يخبرهم أن العبد بالعبد والأنثى بالأنثى فنهاهم عن البغي)^(٢).

ثم أنزل الله في سورة المائدة بعد ذلك : ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾^(٣). وبذلك تساوت الأنفس أمام القصاص وأصبح القصاص مشروعاً في الشريعة وأنه يجب قتل القاتل إن أراد ولي الدم وله أخذ الدية أو العفو.

(١) سورة البقرة، الآية ١٧٨ .

(٢) جامع البيان في تفسير القرآن، لأبي جعفر الطبري ، ج ٣ ، ص : ٣٥٩ (دار المعارف ، مصر).

(٣) سورة المائدة، الآية ٤٥ .

الباب الأول

تعريف القتل شبه العمد وبيان أركانه في الشريعة الإسلامية والقانون

الفصل الأول : تعريف القتل وأنواعه في الشريعة الإسلامية .

الفصل الثاني : القتل شبه العمد .

الفصل الثالث : القتل شبه العمد في القانون .

الفصل الرابع : أركان القتل شبه العمد في الشريعة الإسلامية .

الفصل الأول

تعريف القتل وأنواعه في اللغة والشريعة الإسلامية

- ١ . ١ تعريف القتل في اللغة وفي الشريعة الإسلامية .
- ١ . ٢ أنواع القتل .

الفصل الأول

تعريف القتل وأنواعه في اللغة والشريعة الإسلامية

١ . ١ تعريف القتل في اللغة وفي الشريعة الإسلامية.

١ . ١ . ١ القتل في اللغة

للقتل في اللغة معان كثيرة منها الاماتة وإزهاق الروح ، تقول قتله إذا أماته بضرب أو حجر - ورجل قتيل ومقتول والجمع قتلى^(١) وقد جاء في القرآن بجمع قتلى ، قال تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى﴾^(٢) ، فالقتلى جمع قتيل ، كجرحي جمع جريح ، والمرأة قتيل ، أيضاً إذا كان وصفاً ، فإذا حذف الموصوف جعل اسما ودخلت الهاء نحو : رأيت قتيلة بني فلان ، والقتلة بالكسر هينة القتل ، تقول قتله قتله سوء ، والقتلة بالفتح - المرة - وقالته مقاتلة وقتالا ، فهو مقاتل بالكسر - اسم فاعل والجمع مقاتلون^(٣) .

ومن معاني القتل في اللغة أيضاً: المزج ، تقول قتل الخمر قتلا ، أي مزجها فأزال بذلك حدتها والخمر مقتولة إذا مزجت بالماء حتى ذهبت شدتها ، وتقول رجل مقتل أي مجرب للأمر - ورجل مقتل : أي مزلل قتله العشق ، والمقتل من الدواب الذي ذل ومرن على العمل ، وناقاة مقتلة مذلة ، وتقول تقتلت المرأة للرجل تزينت وفي مشيتها تثنت^(٤) .

(١) لسان العرب لابن منظور ١٤ / ٦٤ - المصباح المنير ، ص ١٤٧ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ١٧٨ .

(٣) المصباح المنير ، ص ١٤٧ .

(٤) انظر لسان العرب ١٤ / ٢٨ القاموس المحيط ، ص ٣٥ - ٣٦ .

١ . ١ . ٢ تعريف القتل في الشرع وحكمه

القتل هو الفعل المزهق أي القاتل للنفس^(١) أو هو فعل من العباد تزول به الحياة^(٢) أي أنه هدم للبنية الإنسانية .

والقتل إذا كان عمداً عدواناً جريمة كبرى ، ومن السبع الموبقات التي يترتب عليها استحقاق العقاب في الدنيا والآخرة ، وذلك بالقصاص ، والخلود في نار جهنم ، لأنه اعتداء على صنع الله في الأرض وتهديداً لأمن الجماعة و حياة المجتمع .

ففي القرآن الكريم آيات كثيرة في شأن تحريم القتل منها قوله تعالى : ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قُتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً﴾^(٣) . ودلت جريمة ابن آدم (قائيل) على أن القتل اعتداء على الإنسانية فقال سبحانه : ﴿من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً﴾^(٤) . وقوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى﴾^(٥) .

وقوله تعالى : ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق

(١) مغني المحتاج ٢ / ٤ .

(٢) تكملة فتح القدير ٣٤٤ / ٨ .

(٣) سورة الاسراء ، الآية ٣٣ .

(٤) سورة المائدة ، الآية ٣٢ .

(٥) سورة البقرة ، الآية ١٧٨ .

به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون ﴿١﴾ .

ونص القرآن العظيم على العذاب الأخروي للقاتل عمداً في قوله تعالى : ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً﴾ (٢) .

وأوضحت السنة النبوية حالات القتل المأذون به شرعاً أي المباح للحاكم ، لا للأفراد - فقال النبي عليه الصلاة والسلام : (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس والنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة) (٣) . وفي رواية (لا يحل دم امرئ إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، أو زنى بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير حق) (٤) .

ورويت أحاديث كثيرة في تحريم القتل والانتحار ، وتحريم الدماء والأموال والأعراض منها قتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا (٥) . ومنها «إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا» (٦) .

وأجمع العلماء على تحريم القتل ، فإن فعله إنسان متعمداً فسق ، وأمره إلى الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له وتربته مقبولة في قول أكثر أهل العلم

(١) سورة المائدة ، الآية ٤٥ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٩٣ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) أخرجه النسائي ١٦٦/٢ ، وأبو داود في سننه ، ج ٢ ، ص : ١٧٦- ١٧٧ ، المطبعة المنيرية سنة ١٣٧٢هـ- ، والترمذي ، ج ٤ ، ٢١٥٨ - والدارقطني ٨٢/٣ - دار المحاسن للطباعة ، القاهرة ، والبيهقي : في سننه ج ٨ ، ص ١٨ - ١٩ ،

(٥) رواه النسائي .

(٦) صحيح مسلم بشرح النووي ، ٨/ ٤٣٠ بوقم ١٢١٨ .

- خلافاً لابن عباس^(١) بدليل قوله تعالى : ﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء﴾^(٢) .

وحديث القاتل مائة نفس من جرائمه معروف مشهور صريح في قبول توبة التائب^(٣) .

ويلاحظ أن تحريم القتل هو في حالة كون القتل ظلماً بخلاف حالة غير الظلم وهو القتل بحق ، كقتل القاتل والمرتد ، فالقتل عموماً نوعان : قتل محرم : وهو كل قتل عدوان ، وقتل بحق .

هذه الأقسام قد نظر فيها الفقهاء إلى حكم القتل من حيث نظر الشارع له من الجواز أو عدمه ، أما أقسام القتل من حيث النظر إلى قصد الجاني إليه فهو ما سنتكلم عنه تحت عنوان أنواع القتل وقد قسم الشافعية القتل إلى الأحكام الخمسة : واجب - وحرام - ومكروه - ومندوب - ومباح^(٤) .

فالقتل الواجب : هو قتل المرتد إذا لم يتب ، والحربي إذا لم يسلم أو لم يعط الجزية .

والقتل الحرام : هو قتل معصوم الدم بغير حق أي بصفة العدوان .
والقتل المكروه : هو قتل المجاهد قريبه الكافر إذا لم يسب الله ورسوله .
والقتل المندوب : هو قتل المجاهد الكافر إذا سب الله ورسوله .

(١) المغني ج ٧ ، ص ٦٣٦ .

(٢) سورة المائدة : الآية ٤٨ .

(٣) المغني ج ٧ ، ص ٦٣٦ والحديث رواه البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري ،
راجع جامع الأصول لابن الأثير ، ج ٣ ، ص ٣٨ .

(٤) مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ٤ .

والقتل المباح : هو قتل المقتص منه أو قتل الإمام الأسير ، لأنه مخير في قتله حسبما يرى من المصلحة ، ومنه القتل دفاعاً عن النفس ضمن ضوابط الدفاع الشرعي .

وعند الحنفية^(١) من القتل المباح لو دخل رجل بيته فرأى رجلاً مع امرأته أو محرمة يزني بها فقتله رخص له ذلك ولا قصاص عليه ، وهو رأي الحنابلة والشافعية والمالكية أيضاً^(٢) وإذا كان الزنى طواعية باختيار منهما كان له عند الحنفية والحنابلة قتلها جميعاً ، فلو أكرهها فلها قتله ودمه هدر إذا لم يمكنها التخلص منه بصياح أو ضرب ، أما لو وجد رجلاً مع امرأة لا تحل له ، فله قتله ان كان يعلم أنه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح ، فإن كان ينزجر بما ذكر فلا يحل القتل .

ويشترط في القتل المحرم أن يكون القتل آدمياً حياً معصوم الدم ، وأن يحدث القتل نتيجة لفعل الجاني وأن يقصد الجاني إحداث الوفاة^(٣) لذلك فلا قصاص بالاعتداء على غير الإنسان أو على الميت الذي فارق الحياة أو على غير معصوم الدم عصمة مؤقتة غير دائمة ، كالمرتد أو الحربي^(٤) أو المستأمن في دار الإسلام لأن المستأمن لم تثبت له عصمة مطلقة دائمة وإنما عصمته مؤقتة أثناء إقامته في دار الإسلام أو هو في الأصل حربي ، ودخل دار الإسلام لحاجة عارضة ، ثم يعود إلى وطنه الأصلي ، فكان في عصمة دمه شبهة الإباحة بالعود إلى دار الحرب ، فلا يقتص من قاتله عمداً ، وإنما يعزر .

(١) الدر المختار ورد المختار، ج ٣، ص ١٩٧، ج ٥، ص ٣٩٧.

(٢) المغني، ج ٣٣٢ - المهذب ج ٢، ص ٣٢٥ الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢٥٧.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبدالقادر عودة ج ٢، ص ١٦ وما بعدها.

(٤) البدائع، ج ٧، ص ٢٣٦ - ٢٥٢، الدار المختار، ج ٥، ص ٣٧٥، مغني المحتاج،

ج ٤، ص ٨.

كذلك لا قصاص عند الجمهور بقتل الباغي^(١) لعدم العصمة، واعتقاد أهل العدل «جماعة المسلمين في دار الإسلام» إباحة دمه، وتلك الإباحة عند غير الحنفية^(٢) مقصورة على حالة الحرب الدائرة بين قومه البغاة وبين أهل العدل، ويرى الحنفية عدم عصمة البغاة في أي حال بمجرد البغي^(٣).
والفعل القاتل يصح أن يكون ضرباً أو جرحاً أو ذبحاً أو حرقاً أو خنقاً أو تسميماً أو غير ذلك^(٤).

تختلف أدوات القتل قوة وضعفاً في مدى التأثير على الجسم والتأثير بها. لذا حدد الفقهاء لكل منها حكماً وأثراً معيناً، واختلفوا في ترتيبها وستعرض لها في الكلام عن بيان أنواع القتل.

١ . ٢ . أنواع القتل

يقسم الفقهاء القتل تقسيمات تختلف بحسب وجهة نظر كل منهم، ويمكننا أن نستعرض هذه التقسيمات.

١ . ٢ . ١ . التقسيم الثنائي

القتل قسمان : عمد وخطأ، وبه قال مالك والظاهرية^(٥).

جاء في شرح التحرير ما نصه : والقتل عمد وخطأ ولا معنى لشبهه

(١) الباغي : هو أحد البغاة الخارجين على الإمام يبغون خلقه، وكان لهم منعه وشركه معتمدين على تأويل سائغ لنص شرعي، عن المهذب، ج ٢، ص ٢٣.

(٢) الشرح الكبير للردديري، ج ٤، ص ٣٠٠، المهذب، ص ٣٣٠، مغني المحتاج، ج ٤، ص ١٢٥، المغني، ج ٨، ص ١١٢.

(٣) البدائع، ج ٧، ص ٢٣٦.

(٤) التشريع الجنائي. عبدالقادر، ٢٥، عودة، ج ٢، ص ٢٥.

(٥) انظر المدونة الكبرى للإمام مالك، ج ١٦/١٠٦، مطبعة سعادة. المحلي : لابن حزم، ج ١٠، ص ٣٤٣.

العمد، وحكى نحو قولنا عن مالك^(١)، وفي المدونة قال مالك : شيع العمد باطل، وإنما هو عمد أو خطأ، ولا أعرف شبه العمد.

مما سبق نرى أن مالكا لم يقل بشبه العمد، والصواب أنه قال به في قتل الوالد لولده، جاء في التوضيح ما نصه : ولم ينكر مالك شبه العمد مطلقاً بل أنكره فيما عدا الأب .

واحتج القائلون بالقسمة الثنائية : بأن الله تعالى لم يذكر في كتابه العزيز إلا العمد والخطأ ولو كان ثالثاً لذكره لقوله تعالى : ﴿ ما فرطنا في الكتاب من شيء ﴾^(٢) فمن زاد قسماً ثالثاً زاد على النص ولأن قتله بفعل عمد فكان عمداً^(٣).

١ . ٢ . ١ التقسيم الثلاثي

يرى جمهور الفقهاء أن القتل ثلاثة أقسام : عمد - وشبه عمد - وخطأ، وعلى هذا أبو حنيفة وهو ما ذكره محمد في الأصل^(٤) والشافعية^(٥) وبه قال بعض المالكية كأبي دهب^(٦) والقرطبي^(٧) وبه قال جمهور الحنابلة^(٨)،

(١) شرح التحرير للمؤيد بالله أحمد بن الحسين، المجلد الثاني،

(٢) سورة الأنعام، الآية ٣٨ .

(٣) تسهيل المطالب، ج ٢ / ٩ / ٤ ظهر .

(٤) انظر المبسوط، للسرخسي، ج ٣٦، ص ٥٩، مطبعة السعادة .

(٥) الأم، للشافعي، ج ٦، ص ٥، دار المعارف بيروت .

(٦) الذخيرة، للقرافي، ج ٥ ورقة ٢٣٤ ب .

(٧) الجامع لأحكام القرآن، ج ٥، ص : ٣٢٩ .

(٨) المغني : لابن قدامة، ج ٨، ص : ٣٣٦ .

والإمامية^(١)، والإباضية^(٢)، وهو قول كثير من الفقهاء^(٣).

الأدلة

قال جمهور العلماء : أن الله تعالى ذكر نوعين من القتل وهما العمد والخطأ أما شبه العمد فقد ثبت عن رسول الله ﷺ وعن الصحابة رضوان الله عليهم

أولاً : السنة

أ - عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن النبي ﷺ - قال : (عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ، ولا يقتل صاحبه وذلك أن ينزع الشيطان بين الناس ، فتكون دماء في غير ضغينة ولا حمل سلاح)^(٤).

ب - عن عبدالله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل أربعون منها في بطونها أولادها)^(٥).

ج - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : (اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول

(١) مختصر الخرقى مع المغني، ج ٧، ص ٦٣١.

(٢) نكت النهاية المحلي مخطوط بمعهد الدراسات العربية العليا التابع لجامعة الدول العربية ضمن مخطوطات من الكتب تسمى الجوامع الفقهية ، رقم ١٦٩٨٨ .

(٣) انظر المغني ، ج ٧ ، ص ٦٣٧ وبداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٣٩٧ .

(٤) رواه أحمد وأبو داود - انظر نيل الأوطار ، ج ٧ ، ص : ٣٤ - وبلوغ المرام من أدلة الأحكام ، ص ٣٥١ ، رقم ١٣١٤ .

(٥) سنن ابن ماجه ، ١٠١/٢ برقم ٢٦٥٨ .

الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم فقال حمل بن النابغة الهذلي : يا رسول الله كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك يطل ؟ فقال رسول الله ﷺ : إنما هذا من إخوان الكهان من أجل سجعه الذي سجع) (١) ، وروي بألفاظ مختلفة (٢) فالحديث يدل على أن القتل في هذه الحالة كان شبه عمد ولم يكن عمداً لقوله ﷺ : وقضى بدية المرأة على عاقلتها والعمد لاتعقله العاقلة ولم يكن خطأ لأن الضرب على هذا الوجه لا يكون كذلك ، فيلزم أن يكون القتل هذا شبه عمد ، ويحمل الحجر هنا على الصغير الذي لا يموت صاحبه غالباً فلا قصاص فيه والدية على العاقلة وهو الحق (٣) .

ثانياً : الاجماع

ثبت شبه العمد عن صحابة رسول الله ﷺ ، منهم عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ، وغيرهم ولم ينكر أحد ، فكان إجماعاً (٣) .

التقسيم الرباعي

يرى بعض الفقهاء أن القتل أربعة أقسام : عمد - شبه عمد - خطأ وما جرى مجرى الخطأ ، وبه قال الحنفية كما في الأحكام ، قال الجصاص : وقال أصحابنا القتل على أنحاء أربع عمد - خطأ - شبه عمد وما ليس بعمد

(١) صحيح مسلم ، بشرح النووي ، ١١ / ١٨٨ برقم ١٦٨١ .
 (٢) انظر سبل السلام ، ج ٣ ، ص : ٢٣٨ - ٢٣٩ وزاد المعاد : لابن القيم ، ج ، ص ٣٠٠ .

(٣) انظر المبسوط : للسرخسي ، ج ٣٦ ، ص ٦٥ ، مطبعة السعادة .

ولا خطأ ولا شبه عمد^(١) والأخير يريد به الجاري مجرى الخطأ وهو قول بعض الحنابلة^(٢) وأصحاب هذا التقسيم فرقوا بين الخطأ وما جرى مجراه، فالخطأ عند هؤلاء قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل، أما ما جرى مجرى الخطأ فنوعان:

الأول: هو في معنى الخطأ من كل وجه، وهو أن يكون عن طريق المباشرة كنائم ينقلب على شخص فيقتله، أو يقع شخص من علو على آخر فيقتله، فقتل النائم ومن في حكمه غير مقصود أصلاً، فليس هو في حيز الخطأ ولا العمد إلا أن هذا القتل في معنى الخطأ من كل وجه لوجوده دون قصد فيأخذ حكمه في الدية والكفارة.

والثاني: هو نوع في معنى الخطأ من وجه، وهو أن يكون القتل عن طريق التسبب، كمن يحفر بئراً فيقع فيها إنسان فيموت، أو يضع حجراً على قارعة الطريق فيتعثربه إنسان فيهلك، ففي هذه الحالة لم يحصل القتل من الحافر أو واضع الحجر لأنه لم يباشره وإنما عليه الضمان لتعديه بالحفر أو وضع الحجر، فتكون الدية على عاقلته لأن هذا القتل أخف من الخطأ المحض، فإذا كانت الدية على العاقلة في الخطأ ففي هذا النوع من القتل أولى، ولا كفارة عليه، ولا حرمان من الميراث وهو ما يسمى القتل بالتسبب^(٣).

(١) أحكام الجصاص، ج ٣، ص ١٩٣ - مطبعة عبدالرحمن محمد بالقاهرة. وانظر البدائع، ج ١٠، ص ٤٦١٦، مطبعة الإمام بالأزهر.
(٢) انظر المقنع: لابن قدامة، ٣/٣٣٧.
(٣) انظر البدائع، ج ١٠، ص: ٤٧١٣ وما بعدها / المغني والشرح الكبير، ج ٩، ص ٣٣٠.

التقسيم الخماسي

يرى بعض الفقهاء أن القتل خمسة أقسام : عمد - شبه عمد - خطأ ما جرى مجرى الخطأ والقتل بسبب ، وبه قال الجصاص الحنفي وعليه سار متأخرو الحنفية^(١) قال صاحب النهاية «وجه الانحصار في هذه الخمسة هو أن القتل إذا صدر عن إنسان لا يخلو ، أما إن حصل بسلاح أو بغير سلاح فإن حصل بسلاح فلا يخلو ، أما إن يكون قصد به القتل ، أم لا ، فإن كان فهو عمد ، وإن لم يكن فهو خطأ وإن لم يكن بسلاح فلا يخلو ، أما إن يكون معه قصد التأديب والضرب أم لا ، فإن كان فهو ، وإن لم يكن فهو القتل بسبب ، ثم قال : وبهذا الانحصار يعرف أيضاً تفسير كل واحد منها»^(٢) واعترض على صاحب النهاية من عدة وجوه :

١- أنه جعل القتل الخطأ مخصوصاً بما حصل بسلاح ، وهو ليس كذلك ، إذ لا شك أن القتل الخطأ كما يكون سلاح يكون أيضاً بما ليس بسلاح ، كالحجر العظيم والخشبة العظيمة .

٢- وقوله : فإن كان هو هو ، يشبه تفسير الشيء بنفسه .

٣- وقوله : وإن لم يكن جارياً مجرى الخطأ فهو القتل بسبب ليس بتام ، لأن يكن جارياً مجرى الخطأ لا يلزم أن يكون القتل البتة ، بل يجوز أن يكون القتل بخطأ محض ، أيضاً فلا يتم الحصر في القتل بسبب وضعف صاحب العناية أيضاً ما ذهب إليه صاحب النهاية وأصحاب القسمة الخماسية جعل القتل بسبب قسماً مستقلاً ، ومثاله حفر البئر ووضع الحجر في غير ملكه تعدياً فيؤدي إلى موت إنسان ، ففيه الدية على

(١) أحكام الجصاص ، ج ٢ ، ص : ١٩٢-١٩٣ .

(٢) انظر تكملة فتح القدير والعناية ، ج ١٠ ، ص ٢٠٣-٣٠٤ .

العاقلة ، لأنه سبب للتلف متعمداً ، فصار كالموقع والدافع ، فوجب الدية على عاقلته للحاجة إلى صيانة النفس المتلفة من الهدر ، ولا يتعلق به الكفارة ولا حرمان الميراث^(١) ، لأنه ليس بمباشر للقتل ، لأن مباشرة القتل باتصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد ، وإنما الحق التسبب بالمباشرة في إيجاب الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الأصل^(٢) ، وهذا النوع من القتل يعتبر خطأً عند جمهور الفقهاء .

الترجيح

مما سبق نرى أن الفقهاء قد اتفقوا على نوعين من القتل وهما : العمد والخطأ واختلفوا في وجود شبه العمد ، وما جرى مجرى الخطأ ، والقتل بالتسبب ، أما ما جرى مجرى الخطأ فألحقه الجمهور بالخطأ ، وأما القتل بالتسبب فمن الفقهاء من اعتبره قتل خطأً ومنهم من اعتبره قتل عمد في بعض صورته ، أما الاختلاف الجوهرى ففي شبه العمد ، فأثبتته الجمهور ، ونفاه مالك ، على المشهور في غير قتل الوالد ولده ، والليث بن سعد وابن حزم .

والذي نراه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، وذلك لأنه لا بد من ملاحظة الأمور الآتية : ١ - القصد ٢ - العدوان ٣ - الآلة المستعملة .

أما الأول فهو خفي لا يطلع عليه إلا الله ، لأنه أمر باطن ومحله القلب ،

(١) انظر : المحيط الرضوي رضي الدين السرخسي ، ج ١٠ ، الورقة الثالثة وجه ، انظر الكافي شرح الوافي : لأبي البركات النسفي ، المجلد الرابع ورقة ١٣١ ظهر ، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٣٩٠ فقه حنفي .
(٢) الكافي شرح الوافي ، ٤ / ق ١٣١ ظهر ١٣٢ وجه .

قال رسول الله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»^(١)، وأما الثاني والثالث فيعرفان بالقرائن والدلالات الظاهرة التي يطلع عليها الناس، فإذا دلت القرائن على أنه أراد إنساناً معيناً، حتى وإن كان بين مجموعة من الناس، أو قصد إنساناً فأخطأ وأصاب غيره، على خلاف في الأخيرين بين الفقهاء، وكانت الآلة مما تستعمل للقتل غالباً، فإن القاتل لم يقصد إنساناً كان رمى إلى صيد فأخطأ وأصاب إنساناً فهو خطأ، وإذا دلت القرائن على أن الآلة المستعملة مما لا تقتل غالباً وقصد بها ضرب إنسان لا يموت مثله بها فقتلته علم من ذلك أن القتل لم يكن عمداً، لأن الآلة لا تقتل غالباً، وعلم أيضاً أن القتل لم يكن خطأ ومع ذلك أدى إلى وفاة المجني عليه، أي حصل بذلك القتل، فلا بد من أن يأخذ حكماً أخف من حكم العمد، وأغلظ من الخطأ، فقد تعمد الضرب عدواناً بما لا يقتل غالباً، وهذا ما يسمى بشبه العمد، أو خطأ العمد، أو عمد الخطأ، وقد ثبت هذا النوع بالسنة الشريفة وبالأثار الواردة عن صحابة رسول الله ﷺ، وهذا ما نقول به وهو أن القتل ثلاثة أنواع: عمد وشبه عمد وخطأ، وهذا التقسيم ما ذهب إليه القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، وقسم القتل إلى عمد وشبه عمد وخطأ، فقد نص في المادة ١٢٩ منه على أن القتل هو تسبب موت إنسان حي عن عمد أو شبه عمد أو خطأ.

(١) صحيح البخاري، ج ١، ص ٤.

الفصل الثاني

القتل شبه العمد

- ٢ . ١ تحديد معنى القتل شبه العمد عند الفقهاء
وفي القانون الجنائي السوداني .
- ٢ . ٢ تمييزه عن أنواع القتل الأخرى .

الفصل الثاني

القتل شبه العمد

٢ . ١ . تحديد معنى القتل شبه العمد عند الفقهاء وفي القانون السوداني

٢ . ١ . ١ . تحديد معنى القتل شبه العمد في الشريعة الاسلامية

اختلف الفقهاء في هذا النوع في تحديد معناه وإليك بيان خلافهم، يرى الحنفية «أن شبه العمد هو ضرب المجني عليه بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجراه في تفريق الأجزاء حجراً كان أو خشباً كبيراً أو صغيراً^(١).

ويرى جمهور الفقهاء «أن شبه العمد هو ضرب المجني عليه بما لا يقتل غالباً كالعصا والحجر الصغير والسوط واليد ونحو ذلك، مع عدم الموالاة، وعلى هذا أبو يوسف ومحمد^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) أما إذا والى في

(١) انظر الهداية للمرغنياني، ج ٤، ص ١٥٨-المبسوط: للسرخسي، ج ٢٦، ص ٦٤-٦٥، مطبعة السعادة، والتعريفات: للجرجاني، ص ١١٠، وشرح متن الوقاية: لعبيدالله بن مسعود، ج ٣، ص ٢٦٥، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج ٢، ص ٥٩٠، وتحفة الفقهاء: للسمرقندي، ج ٤، ص ١٥٩.

(٢) انظر المحيط الرضوي: ق ١٣٠ رضي الدين الرضي رقم ٦١٤ ق ١٣، فقه حنفي دارالكتب.

(٣) عمدة المسالك: لابن النقيب، ص ١٧٣، المحرر الرافعي ق ٦٣٢.

(٤) دليل الطالب لنيل المطالب، ص ١١٦.

الضربات فهو عمد، وروى أبو يوسف ومحمد أنه شبه عمد^(١) وإليك
تفصيل ذلك :

يعرف الحنفيون شبه العمد : بأنه ما تعمدت ضربه بالعصا أو السوط
أو الحجر أو اليد أو غير ذلك مما يفضي إلى الموت ، ولهذا الفعل معنيان :
أولهما : معنى العمد باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب .

وثانيهما : معنى الخطأ باعتبار انعدام قصد الفاعل إلى القتل فهو يشبه
العمد صورة من حيث أنه قصد الفعل^(٢) .

ويعرفه الشافعية : بأنه ما كان عمداً في الفعل خطأ في القتل^(٣) أي كل
فعل لم يقصد به القتل تولد عنه القتل ويعرفه بعضهم بأنه قصد الإصابة بما
لا يقتل غالباً فيموت منه ولا تجب به عقوبة القتل العمد لأن الجاني لم يقصد
القتل^(٤) ويعرفه أكثرهم بأنه قصد الفعل والشخص لو كان غير معين بما لا
يقتل غالباً^(٥) .

ويعرفه الحنابلة بأنه قصد الجناية بما لا يقتل غالباً فيقتل إما لقصد العدوان
عليه أو لقصد التأديب له فيسرف فيه كالضرب بالسوط والعصا والحجر

(١) انظر العناية، ج ١٠، ص ٢١٠، البدائع ج ١٠، ص ٤٦٣ (إذا ضرب بسوط صغير
ووالى في الضربات إلى أن يموت المضروب فانه شبه عمد بلا خلاف بين
اصحابنا)، انظر أحكام الجصاص، ج ٣، ص ٢٠، وقال أبو يوسف: (ان شبه
العمد ما لا يقتل مثل اللطمة الواحدة والضربة الواحدة أو الضربة الواحدة ولو
كرر ذلك حتى صال جملته مما يقتل كان عمداً وفيه القصاص). انظر الكافي :

شرح الوافي، ج ٤ ق ١٢٩ .

(٢) المبسوط، ج ٢، ص ٤-٦٥ .

(٣) الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج ٢، ص ١٨٥ .

(٤) المهذب، ج ٢، ص ١٨٥ .

(٥) نهاية المحتاج، ج ٧، ص ٢٣٧ .

الصغير أو بلكره بيديه فهو شبه عمد إذا قتل لأنه قصد الضرب دون القتل ويسمى خطأ العمد و عمد الخطأ لاجتماع العمد والخطأ فيه فإنه تعمد الفعل وأخطأ في القتل^(١).

وقال ابن قدامة: «شبه العمد أحد أقسام القتل وهو أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالباً، أما لقصد العدوان عليه أو لقصد التأديب له فيسرف فيه كالضرب بالسوط والعصا والحجر دون القتل يسمى عمد الخطأ وخطأ العمد لاجتماع العمد والخطأ فيه. فإن تعمد الفعل وأخطأ في القتل، فهذا لا قود فيه والدية على العاقلة في قول أكثر أهل العلم»^(٢).

وقال اللخمي المالكي: شبه العمد أربعة أقسام:

أحدهما: القتل بغير آلة القتل كالسوط والعصا واللطمة والوكيزة.

والثاني: أن يكون بالآلة للقتل، لكن لا يتهم على قصد القتل.

والثالث: أن يكون ممن أبيح له ذلك كالطبيب.

والرابع: أن يكون على صفة يراد بها القتل ويتقدمه بساط يعلم منه أنه لم يكن المراد به القتل، كالمتصارعين^(٣).

يرى الإمامية: أن شبه العمد هو أن يكون عامداً في فعله، مخطئاً في قصده كمن يقصد تأديب من له تأديبه بما لم تجر العادة أن يموت الإنسان بمثله فيؤدي إلى موته، أو الطبيب الذي يعالج شخصاً بما قد جرت العادة بحصول النفع عنده أو بقصده فيؤدي ذلك إلى الموت^(٤).

(١) الشرح الكبير، ج ٩، ص ٢٣١.

(٢) انظر المغني، ج ٧، ص ١٥٠.

(٣) انظر الاتفاق والأحكام ج ٢، ص ٢٨٧.

(٤) انظر شرح النيل، ج ١٦، ص: ١٢٠، ونزهة الناظر، ص ١٣٠.

اختلف الإمامية في قصد الضرب العدوان بما لا يقتل فذهب البعض إلى أن من قصد ضرب آخر بآلة لا تقتل غالباً كالضرب بالعود الخفيف أو العصا الخفيفة في غير مقتل بغير قصد القتل يعتبر قتلاً عمداً^(١).

وذهب البعض الآخر إلى أن من ضرب آخر بآلة لا تقتل غالباً كالضرب بالعود الخفيف أو العصا الخفيفة في غير مقتل بغير قصد القتل يعتبر قتلاً شبه عمد لانتفاء القصد إلى القتل وانتفاء القتل بذلك عادة.

ورجح ذلك صاحب الروضة وضعف الروايات التي استند إليها الفريق الأول، وإذا قصد القتل بما لا يقتل غالباً فذهب البعض إلى أنه عمد، نظراً إلى أن العمد يتحقق بقصد القتل من غير نظر إلى الآلة فيدخل في عموم أدلة العمد ورجحه صاحب الروضة^(٢).

يرى الإباضية: «إلى أن شبه العمد هو الضرب بما لا يقتل عادة كعصا خفيفة، وضربة خفيفة فيموت المضرور مكانه أو في غير مكانه مع بيان صحة أن مبدأ ضرره من تلك الضربة، وذلك الضرب يكون عمداً.

وسمي شبه عمد لأنه وإن وقع عمداً لكنه لم يتعمد القتل بحسب الظاهر وأشبه التعمد للقتل لأنه تعمد الضرب وحصل الموت مترتباً عليه بحسب الظاهر^(٣).

(١) تعليقات الحسن الموسوي، ج ١٠، ص ١١٧ بهامش الروضة.

(٢) انظر الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية: لمحمد العمالي، ج ١٠، ص ١٦ وما بعدها / والمسئولية الجزائية في الفقه الجعفري، ص ١٣٣، كتاب الهداية: للصدوق، مخطوط.

(٣) انظر شرح النيل، ج ١٦، ص ١٢٠.

الخلاصة

القتل شبه العمد عند من يقول به ثلاثة أنواع :

١- نوع متفق عليه : وهو أن يقصد القتل بعصا صغيرة أو بحجر صغير أو لطمة ونحو ذلك مما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه إذا ضرب ضربة أو ضربتين وما لم يوال الضربات .

٢- نوع مختلف فيه : وهو أن يضرب بالسوط الصغير ويوالي الضربات إلى أن يموت وهو شبه عمد عند الحنفية بلا خلاف وعند الشافعية هو عمد .

٣- ونوع مختلف فيه أيضاً : وهو إن يقصد قتله بما يغلب فيه الهلاك مما ليس بجراح ولا طاعن كالحجر الصغير والعصا الكبيرة ونحوهما ، فهو شبه عمد عند الحنفية وعمد عند الشافعية .

نرى أن تعريف الشافعية هو المقبول ، فشبه العمد هو الناتج من الضرب المتعمد الذي لم يقصد به القتل ، ولكن القتل تولد عنه دون أن يكون مقصوداً من الفاعل وعلى أصله يكون العمد إذا توافر لديه القصد ونتيجة الفعل معا ، ويكون الخطأ إذا لم يتوافر القصد لا في الفعل ولا في النتيجة التي أحدثها الفعل وهي القتل .

٢ . ١ . ٢ تحديد معنى شبه العمد في القانون الجنائي السوداني

تنص المادة ١٣١ / ١ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م : (يعد القتل قتلاً شبه عمد إذا تسبب فيه الجاني بفعل جنائي على جسم الإنسان ولم يقصد الجاني القتل ولم يكن الموت نتيجة راجحة لفعله) .

لفظ الفعل الجنائي كما جاء في التعريفات الواردة في القانون يشمل الامتناع المخالف للقانون ويشمل الأفعال المتعددة .

شروط هذه الجريمة أربعة :

- ١- أن يكون هناك فعل جنائي على جسم إنسان سواء بالضرب أو الجرح أو أي نوع من أنواع الإيذاء .
- ٢- أن يحصل هذا الفعل عمداً ودون قصد القتل .
- ٣- أن يفضي إلى الموت ودون أن يكون الموت نتيجة راجحة لفعله .
- ٤- أن تكون رابطة سببية بين الفعل والنتيجة .

الفعل الجنائي على جسم الإنسان يراد به كل تأثير على جسم الإنسان من إصابة أو صدمة بعنف أو ضربة واحدة ، وتشمل كل أنواع التعدي والإيذاء التي تقع على الشخص ، كما تشمل أيضاً الأعمال التي وإن لم تمس الشخص إلا أن من شأنها أن تسبب إيلاًماً نفسياً قد يكون سبباً في وفاته ، كما تشمل أيضاً كل فعل يقع على الجسم ، ويكون له تأثير ظاهر أو باطن ، كما تشمل أيضاً الفعل بوسيلة معنوية لا مادية .

كما أن الجاني يعتبر مسؤولاً عن القتل شبه العمد إذا كان فعله سبب الموت أو كان له على انفراده دخل فيه ولو كان هناك أسباب أخرى اشتركت في إحداث الموت ، بشرط ألا يكون الموت نتيجة راجحة لفعله وإلا كان القتل قتلاً عمداً .

والجاني مسئول عن نتيجة فعله سواء كان الموت نتيجة مباشرة لفعله أو كان نتيجة غير مباشرة لهذا الفعل ، سواء كان السبب قريباً أو بعيداً ما دام الفعل سبباً للنتيجة .

كما يجب أن تكون الوفاة نشأت مباشرة عن طريق الجروح أو الأذى بمعنى أنه بدون هذا الفعل لم تحدث الوفاة ، لذلك يفرق المشروع في العقاب بين ما إذا كانت النتيجة هي الوفاة أو الإصابة .

جاء في قضية ك م م / ١ م / ١٠٩ / ١٩٥٦ غير منشورة : (لقد اتضح من البيانات أن المتهم كان يقصد تسبب أذى بسيط أو أذى جسيم ولم يقصد تسبب أذى يحتمل أن ينتج عنه الموت لذلك يجب أن يسأل عن جريمة الأذى المفضي إلى الموت وعلى كل حال فوجود رابطة السببية بين الضرب أو الأذى والموت الذي نشأت عنه هي من المسائل الموضوعية التي يقدرها نهائياً قاضي الموضوع) .

فإنذا انعدمت رابطة السببية بين الفعل والوفاة لم يعد هناك محل لتطبيق المادة ١٣١ / ١ من القانون الجنائي السوداني لسنة ٩١ ، فإذا كان الثابت أن وفاة المجني عليه نشأت بسبب نزيف نتج عنه ضغط على القلب فأحدث الوفاة ، وأن الضرب الذي وقع من المتهم على المجني عليه ليس له علاقة بالوفاة اطلاقاً ، فلا يكون المتهم مسئولاً عن وفاة المجني عليه في هذه الحالة ، فقد قالت المحكمة العليا في قضية حكومة السودان / ضد / ك م م (١) أن المتهم يتحمل في جميع الأحوال مسئولية الوفاة ولو أن الضربة التي أصاب بها المجني عليه لم تكن هي السبب المباشر) .

إذا لم تكن الضربة شديدة ولا قاتلة ولم تسبب كسراً أو نزيفاً بل كانت مجرد ضربة عابرة فإنها لا تشكل قصداً جنائياً لإحداث الموت .

الشروع

الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٣١ / ١ من القانون الجنائي السوداني لسنة ٩١ ، لا يمكن أن يكون لها شروع لأنها لا توجد إلا إذا أفضت الجروح

أو الضربات إلى الموت ، أي إذا أحدثت هذه النتيجة بالفعل ومن المعلوم أن الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية وطبيعة الجريمة لا تتفق مع الشروع .

فالعقوبة المقررة لها تتوقف على نتيجة الفعل فإذا أدى إلى الموت طبقت المادة المذكورة وإلا فإحدى المواد من ١٣٩ / ١ / ٢ أو ١٤٠ / ١٤١ / ١٤٢ من نفس القانون (١) .

العمد

يشترط في جريمة المادة ١ / ١٣١ أن يقع الفعل الجنائي على جسم الإنسان عمداً أي عن إرادة وعلم من الجاني بأن فعله يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجني عليه أو صحته .

والذي يميز جريمة القتل شبه العمد عن جريمة القتل العمد هو انعدام نية القتل ، ففي الجريمة الأولى يتعمد الجاني إصابة المجني عليه ولكنه لا يتعمد قتله ، أما في الجريمة الثانية فإن الجاني يتعمد الاصابة والقتل ، فلمعرفة ما إذا كانت الواقعة تعد قتلاً شبه عمداً لم يقصد به القتل ولكنه أفضى إلى الموت أو قتلاً عمداً يجب الرجوع إلى الظروف التي يمكن الاستدلال بها على قصد الفاعل .

كذلك تتميز جريمة القتل شبه العمل عن جريمة القتل الخطأ في أن الجريمة الأولى تنشأ عن فعل جنائي متعمد موجه إلى المجني عليه فهي بالرغم من انعدام نية القتل فيها لا تزال جريمة عمدية يتجه فيها قصد الجاني إلى إصابة المجني عليه ، أما جريمة القتل الخطأ فهي بطبيعتها جريمة غير عمدية يحدث فيها القتل عن خطأ من الجاني غير مقصود نتيجة الفعل الجنائي .

(١) المجلة القضائية ١٩٧٦ ، ص ٦٥٦ .

الظروف المشددة في جريمة القتل شبه العمد هو ترتيب الموت على الفعل ولو بعد حين ، وإلا فلا محل لتطبيق المادة ١٣١/١ ولو كان الفعل من شأنه إحداث الموت .

أداة الفعل ووسيلته

أن يقصد الجاني بفعل لا يقتل غالباً أي بأداة ليست ثقيلة وليست جارحة ولا طاعنة ، ولكن اعتبار القصد الجنائي ثابتاً باستعمال آلة قاتلة أو غير قاتلة ليست قرينة قاطعة ولا دليلاً غير قابل للنفي فيجوز للجاني أن يثبت أنه لم يستعمل الآلة القاتلة بقصد القتل ، فإذا استطاع اثبات دفاعه ، انتفى وجود قصد القتل واعتبر الفعل قتلاً شبه عمد .

كما يشترط ألا يكون الموت نتيجة راجحة لفعله ، فالجاني لا يسأل فقط عن النتائج التي توقعها وإنما يسأل أيضاً عن النتائج التي كان في وسعه أن يتوقعها أو التي كان يجب عليه أن يتوقعها . تطبيقاً لذلك جاء في قضية حكومة السودان / ضد / س . ج . د رقم ٤ / ١٢١ / ٧٦^(١) (أن طعن المتهم للمرحوم بسلاح قاتل وهو السكين إلا أن الطعنة لم تكن في مكان حساس أو قاتل وهو الفخذ ، فإن علمه بحدوث الموت يقع في مجال الاحتمال وليس الرجحان أو اليقين) .

فإذا أدى الضرب إلى وفاة المجني عليه فهو مسئول عن هذه الوفاة باعتبار الحادث قتلاً شبه عمد لا ضرباً .

من ذلك العرض نرى أن القانون الجنائي السوداني يتجه اتجاه الشريعة الاسلامية في أن الجاني في القتل شبه العمد يتعمد احداث الفعل المؤدي

(١) المجلة القضائية السودانية ، ١٩٧٦ م ، ص ٧٢٢ .

إلى الوفاة دون أن يتعمد قتل المجني عليه ، ويستدل على نية الجاني قبل كل شيء بالآلة أو الوسيلة التي يستعملها في القتل فإن كانت الآلة تقتل غالباً ، فالفعل قتل عمد ، مالم يثبت الجاني أنه لم يقصد القتل ، وإن كانت الآلة لا تقتل غالباً فالفعل قتل شبه عمد ، ولو توجه قصد الجاني فعلاً للقتل ، لأن القتل لا يكون إلا بالآلة الصالحة لإحداثه ، وهذا هو ما ذهب عليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة .

رابطة السببية

يتوقف وجود هذا الظرف المشدد على أن يكون الموت مرتبطاً مع الفعل الجنائي برابطة السببية ، ففي هذه الحالة يعتبر الجاني أنه توقع إمكان موت المجني عليه ويسأل جنائياً عن حدوثه .

لقد استقر القضاء السوداني على أن المتهم مسئول عن كافة النتائج التي ترتبت على فعله متى ثبت أن الضرب الذي يقع منه هو السبب الأول المحرك لعوامل أخرى تعاونت على إحداث وفاة المجني عليه لأنه كان من واجبه أن يتوقع كل هذه النتائج الجائزة الحصول .

وتطبيقاً لذلك جاء في قضية السودان (ضد) ن . ش ^(١) (أن المتهم يكون مسئولاً جنائياً عن كافة النتائج التي ترتبت على فعله سواء أكان ذلك مباشرة أو عن طريق غير مباشر متى ثبت أن الضرب الذي وقع منه هو السبب الأول المحرك لعوامل أخرى تعاونت - وإن تنوعت - على إحداث وفاة المجني عليه ، مأخوذ في ذلك بقصده الاحتمالي لأنه كان واجبه أن يتوقع كل هذه النتائج .

(١) المجلة القضائية ، ١٩٦٢م ، ص ٢٤٣ ، وانظر أيضاً حكومة السودان . بشارة حامدين ، المجلة القضائية ١٩٦٢م ، ص ١١٨ .

٢ . ٢ تمييز القتل شبه العمد عن أنواع القتل الأخرى

لقد تعددت آراء الفقهاء بالنسبة لهذا الموضوع وتباينت الأفكار بالنسبة للتمييز بين هذه الأنواع ، فما يكون عمداً عند البعض قد يكون خطأً أو شبه عمد عند الآخرين ، وقبل البدء في تمييز أنواع القتل شبه العمد عن القتل العمد علينا أن نذكر ما جاء في القرآن الكريم بهذا الشأن :

أولاً : قال تعالى : ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأً ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً ﴾^(١) .

ثانياً : وقال الله تعالى : ﴿ ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً ﴾^(٢) .

٢ . ٢ . ١ التمييز بين القتل العمد وشبه العمد

يمكننا أن نميز بين القتل العمد وشبه العمد من خلال أقوال الفقهاء بما يلي :

يفرق الفقهاء بين العمد وشبه العمد بأن العمد هو ما قصد فيه الفعل والقتل ، وأن شبه العمد ما قصد فيه الفعل دون القتل ولذلك سمي بخطأ العمد أو عمد الخطأ لأنه عمد في الفعل خطأً في القصد .

(١) سورة النساء ، الآية ٩٣ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٩٣ .

فمثلاً يعرف الزيلعي^(١) وهو حنفي المذهب القتل العمد فلا يذكر شيئاً عن قصد القتل ولكنه يجتهد في بيان أن تعمد الفعل بما يقتل غالباً من وسائل معدة للقتل فإذا عرف شبه العمد قال إنه تعمد الضرب بما لا يقتل غالباً وأنه سمي بشبه العمد لأنه فيه قصد الفعل لا القتل . ويعرف صاحب بدائع الصنائع^(٢) وهو حنفي المذهب القتل العمد فلا يذكر شيئاً كما فعل الزيلعي عن قصد القتل ولكنه حين يتكلم عن شرائط القصاص يقول أن القاتل عمداً يجب أن يكون متعمداً القتل قصاصاً إياه . ويعرف صاحب المهذب^(٣) وهو شافعي القتل العمد بأنه قصد الإصابة بما يقتل غالباً .

فيقتله ثم يعرف شبه العمد بأنه قصد الإصابة بما لا يقتل غالباً فيموت منه ويقول أنه لا تجب في شبه العمد عقوبة القتل العمد لأن الجاني لم يقصد القتل . ويعرف الماوردي^(٤) وهو شافعي القتل العمد بأن تعمد قتل النفس بما يقتل غالباً ويعرف شبه العمد بأن فاعله يكون عامداً في الفعل غير قاصد القتل .

ويعرف معظم فقهاء^(٥) المذهب الشافعي العمد بأن قصد الفعل وعين الشخص بما يقتل غالباً، كما يعرفون شبه العمد بأن قصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالباً .

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: للزيلعي، ج ٦، ص ٩٨ - ١٠٠ .

(٢) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٢٣٣ .

(٣) المهذب، ج ٢، ص ١٨٤ - ١٨٥ .

(٤) الأحكام السلطانية، ص ٢١٩ - ٢٢٠ .

(٥) تحفة المحتاج، ج ٤، ص ٢، ٣، ٤ نهاية المحتاج، ج ٧، ص ٢٣٥ - ٢٤٠ حاشية

البحيري على النهج، ج ٤، ص ١٢٩ - ١٣١ .

ولكنهم حين يفرقون بين أفعال العمد وشبه العمد يميزون العمد بقصد الجاني إهلاك لمجني عليه مع أنهم لا يذكرون قصد القتل صراحة في تعريف العمد أو شبه العمد ، ويعرف صاحب المغني^(١) وهو حنبلي المذهب القتل العمد فيقول : ما خلاصته أنه الضرب بما يقتل غالباً ولكنه حين يتكلم عن شبه العمد يقول عنه أن الضرب بما لا يقتل غالباً ثم يشرح هذا فيقول أن الضرب في شبه العمد يكون إما لقصد العدوان عليه أو لقصد التأديب له فيسرف فيه كالضرب بالسوط والعصا والوكز وسائر ما لا يقتل غالباً وهو شبه عمد لأنه قصد الضرب دون القتل ويسمى عمد الخطأ وخطأ العمد لاجتماع العمد والخطأ فيه فإنه تعمد الفعل وأخطأ في القتل .

ويعرف صاحب الشرح الكبير وهو حنبلي المذهب العمد وشبه العمد بمثل ما عرفهما به زميله السابق ، وصاحب الاقناع وهو حنبلي أيضاً يشترط في العمد القصد ويعرف العمد بقوله : (أن يقتل قصداً بما يغلب على الظن موته به) ثم يعرف شبه العمد فيقول : (أن يقصد الجناية إما قصد العدوان عليه أو التأديب له فيسرف فيه بما لا يقتل غالباً قصد قتله أو لم يقصده)^(٢) .

وظاهر مما سبق أن اشتراط قصد القتل هو المميز بين العمد وشبه العمد وإذا كان صاحب الاقناع قد صرح باشتراط القصد فإنه مع ذلك لم يذكره في تعريف العمد واكتفى باشتراط أن يكون الآلة قاتلة غالباً كما أنه يلاحظ عليه أنه لم يفسر القصد أصلاً في الحالة التي تكون فيها الآلة غير قاتلة وهو منطوق دقيق .

فقد رأى أنه إذا كانت الآلة القاتلة غالباً دليلاً على توفر قصد القتل ، فإنه يجب أن تكون الآلة التي لا تقتل غالباً دليلاً على انتفاء قصد القتل ما

(١) المغني ، ج ٩ ، ص ٣٢١-٣٣٧ .

(٢) الاقناع ، ج ٤ ، ص : ١٦٣-١٦٨ .

دامت الآلة هي الدليل المادي على قصد الجاني وعلى كل حال فإن هذا الذي يراه هو نفس ما يراه بقية الفقهاء ممن ذكرنا .

فالقصد مسألة تتعلق بنية الجاني ولا يطلع على النيات إلا الله تعالى وإنما الحكم يدار على الظاهر وليس أدل على النية وأكثر اظهاراً إلا من الآلة المستعملة في القتل فمن قصد ضرب آخر بالآلة تقتل غالباً كان حكمه متردداً بين العمد والخطأ ففعله يشبه العمد لأنه قصد ضربه ويشبه الخطأ لأنه ضرب بما لا يقتل غالباً وما لا يقتل غالباً يدل على أنه لم يقصد القتل ، لأنه يماثل القتل العمد في كل شيء ولا يختلف عنه إلا في قصد الجاني والمفروض أن مرتكب القتل العمد يعتدي على المجني عليه بقصد قتله أما مرتكب القتل شبه العمد فيعتدي على المجني عليه بقصد الاعتداء دون أن يفكر في قتله .

فالفرق بين النوعين هو في نية الجاني التي يستدل عليها بالآلة المستعملة في الجريمة ، ومن ثم تشابه القتلان تشابهاً شديداً دعا لتسمية أحدهما بالقتل شبه العمد إذ كان الثاني يسمى بالقتل العمد .

٢ . ٢ . ٢ التمييز بين القتل شبه العمد والخطأ

القتل الخطأ هو : أن يقدم الإنسان على عمل مباح في ذاته ولكنه مع ذلك لا يتخذ الحيطة والحذر الواجبين ، ويترك التحرز ، فيقتل آخر من غير قصد إلى قتله ، وهذا هو القتل الخطأ^(١) .

أما في القتل شبه العمد فإن الجاني يتعمد إحداث فعل جنائي يؤدي إلى الوفاة دون أن يتعمد قتل المجني عليه ، ويشترط في القتل شبه العمد أن

(١) شرح الكنز للزيلعي ج ٦ ، ص ١٠١ . بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٢٠٢ ، الأحكام السلطانية : للماوردي ، ص ٢٢٠ ، الأحكام السلطانية ، لأبي يعلى ، ص ٢٥٧ .

يكون الفعل الذي أتاه الجاني محرماً عليه فإن كان حقه أو من واجبه أن يأتي الفعل فأدى الفعل للموت فالمسؤولية تختلف بحسب حدود الحق .

يرى بعض الفقهاء أن الخطأ نوع واحد ولكن بعضهم يقسمه إلى ثلاثة أنواع :

١- (الخطأ في الفعل : كالذي يصوب بندقية على طائر ولكنه يخطيء المرمى ويصيب شخصاً بجانب هذا الطائر الذي كان هو الهدف فيموت الشخص من المقذوف الناري ، فالخطأ في هذا التقسيم إنما وقع في الفعل الذي قام به الجاني ، ومن ذلك سمي خطأ في الفعل)^(١) .

والخطأ في الفعل على قسمين :

أحدهما : أن يقصد فعلاً مباحاً ، فيخطيء ويصيب معصوماً فيقتله فهذا خطأ ، ولم نجد في هذا خلافاً بين أهل العلم .

والثاني : أن يقصد فعلاً محرماً فيخطيء ويصيب آخر معصوماً ، كأن يريد قتل زيد فيخطيء ويصيب عمداً ، فهذا على قولين :

أ- أنه خطأ ، وبه قال الحنفية^(٢) والشافعية^(٣) وجمهور الحنابلة^(٤) والزيدية^(٥) .

(١) انظر المغني : لابن قدامة ٧ / ٦٥١ مختصر الإنصاف والشرح الكبير ، ص : ٤٦٣ .

(٢) فتاوى الولوالجي ، ٤ / ق ١١٦ ب ، مخطوط بدار الكتب ، رقم ٣٤٦ ، فقه حنفي .

(٣) المطلب العالي شرح وسيط الغزالي : لابن الرفعة ، ج ٦٨ / ق ٥ ، مخطوط بدار الكتب رقم ١٦٠ فقه شافعي . فتح العزيز . للرافعي ، ج ١٠ ، ص ٤٦ ، مخطوط بدار الكتب رقم ١٦٠ ، فقه شافعي ، وروضة الطالبين : للنووي ، ج ٩ ، ص ١٢٣ ، المكتب الاسلامي بدمشق .

(٤) المغني ، ج ٧ ، ص ٦٥١ .

(٥) الروض النضير ، ج ٤ ، ص ٢٠٤ .

ب- أنه عمد وبه قال المالكية^(١) وبعض الحنابلة^(٢).

٢- الخطأ في القصد

كما إذا رمى شخصاً يظنه صيداً ، فإذا هو آدمي أو يظنه حربياً فإذا هو مسلم^(٣) فيقتله ففي هذه الحالة لم يقع الخطأ في فعل المتهم لأنه صوب على الهدف الذي قصد رميه وأصابه هو بعينه ولكن الخطأ كان في ظن المتهم واعتقاده ولذلك سمي خطأ في القصد^(٤).

٣- والثالث الخطأ في القصد والفعل معاً

كمن يرى آدمياً يظنه صيداً فيصيب غيره من الناس ، فهذا خطأ في القصد والفعل ، ذلك أن رميه كانت موجهة إلى هدف يظنه صيداً ، ولكنه كان في الحقيقة آدمياً ، فلو أنه أصابه لكان خطأ في القصد ، ولكن الرمية لم تصبه ، وأصابت آخراً معصوم الدم فحدث خطأ في الفعل أيضاً ، إذ أنه قصد فعلاً فصدر منه فعل آخر ، فتبين بهذا أن الخطأ هنا وقع في القصد وفي الفعل معاً^(٥).

فالخطأ هو الركن المميز لجرائم الخطأ على العموم فإذا انعدم الخطأ فلا عقاب ، وتتميز جريمة القتل شبه العمد عن القتل الخطأ بقصد الفاعل أيضاً ،

(١) انظر حاشية الدسوقي : على الشرح الكبير ، ج ٤ ، ص : ٣٤٢ .

(٢) المغني ، ج ٧ ، ص : ٦٥١ .

(٣) شرح متن الرقابة ، ج ٣ ، ص : ٣٦٦ ، تكملة البحر الرائق : لابن علي الطوري ، ج ٨ ، ص : ٣٣٣ ، رسالة برمجلي في أنواع الدماء ، ق ٣٢٩ ب .

(٤) بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص : ٢٣٤ .

(٥) انظر الجنايات في الفقه الاسلامي : دكتور الشاذلي ، ج ١ ، ص : ٣٧٧ ، الطبعة الثانية ، شرح الكنز . للزيلعي ، ج ٦ ، ١٠١ .

ففي شبه العمد يأتي الفاعل الفعل بقصد العدوان دون أن يقصد القتل ، أما في القتل الخطأ فيأتي الفعل دون أن يقصد عدواناً أو يقع منه الفعل نتيجة لإهماله أو عدم احتياطه دون أن يقصد الفعل بالذات .

الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصين

إذا قصد الجاني شخصاً معيناً فأخطأه وأصاب غيره ، كأن رماه بحجر فلم يصبه وأصاب الآخر وقصد شخصاً على أنه زيد فتبين أنه عمرو ، فإن الجاني يسأل عن القتل الخطأ إذا توفي المجني عليه ولا يسأل عن القتل شبه العمد وهذا هو الرأي في مذهب أبي حنيفة والشافعي وبعض فقهاء مذهب أحمد^(١) ، أما البعض الآخر فيرى أن الجاني يسأل عن القتل شبه العمد إذا كان الفعل الذي قصده محرماً ، أما إذا كان غير محرم فيسأل عن القتل الخطأ^(٢) .

ومن ثم نرى أن أساس التفرقة بين جرائم الخطأ وجرائم شبه العمد هي نفس الأساس الذي تقوم عليه في القانون الجنائي السوداني فالمسؤولية تختلف في حالة ما إذا كان الفعل مباحاً عنها في حالة ما إذا لم يكن مباحاً فإن كان الفعل مباحاً فالمسؤولية أساسها التقصير الذي يرجع إلى الإهمال وعدم الاحتياط أما إذا كان الفعل غير مباح فأساس المسؤولية هو ارتكاب الفعل غير المباح ولو كان لم يحدث منه تقصير وهذا الذي تقوم عليه المسؤولية في الخطأ في الشريعة هو نفس ما يأخذ به القانون الجنائي السوداني .

-
- (١) بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٢٣٦ . نهاية المحتاج ، ج ٧ ، ص ٢٣٧ . الاقتناع : ج ٤ ، ص ١٦٧ : والمغني ، ج ٩ ، ص ٣٣٩ .
(٢) مواهب الجليل ، ج ٦ ، ص : ٣٥٠ ، والشرح الكبير : للدردير ، ج ٤ ، ص : ٢١٥ ، المغني ، ج ٩ ، ص : ٢٣٩ .

٢ . ٢ . ٣ التمييز بين القتل بالتسبب والقتل الخطأ

يقول الفقهاء^(١) الذين يجعلون من القتل بالتسبب قسماً خاصاً من أقسام القتل غير العمد أن الجاني لم يباشر القتل ، ولكنه تسبب فيه ، ففي القتل الخطأ يتصل فعل المخطيء بالمجني عليه فيحدث القتل ، وفي القتل الجاري يجري الخطأ يحصل القتل من ثقل نفس الجاني ، وذلك ظاهر في مثل من يكون نائماً فيسقط على آخر فيقتله ، وهو يكون كذلك بثقل الجاني إذا كان ركباً دابة مثلاً ، لأن الدابة تعتبر كأنها آلة تحته فيضاف ثقلها إلى ثقله ، وهكذا ويقال في هذه الحالات أن القتل قد حصل على سبيل المباشرة .

(وهذا بخلاف القتل بالتسبب ، ففيه لا يتصل فعل الجاني بالمجني عليه كما في حالات القتل الخطأ ، بل يتصل بشيء آخر فهو في حالة حافر البئر يتصل بالأرض فلا يكون القتل قد حصل بفعل الجاني ولا بثقله بل يقولون أنه قد حصل بتسببه ، وهم يقصدون بذلك أن علاقة السببية بين فعل الجاني وبين القتل الذي حصل تعتبر غير مباشرة بخلاف القتل الخطأ وما يجري مجراه فهي تعتبر فيه مباشرة)^(٢) .

وبناء على هذا الخلاف بين النوعين يترتب من يقولون بالقتل بالتسبب حكمه ، فعندهم أن الجاني في القتل بالتسبب لم يكن قاتلاً في الحقيقة ، إذ لا يمكن أن يجعل قاتلاً بإحداث ما تسبب عنه القتل ، ولا أن يجعل المجني عليه مقتولاً عند إحداثه ، وما يؤكد ذلك أن محدث الشيء الذي تسبب عنه القتل ، لعله يكون قد مات قبل حدوث الإصابة القاتلة فكيف يكون الميت قاتلاً^(٣) .

(١) بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٢٧١ .

(٢) بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٢٧٢ .

(٣) المبسوط : للسرخسي ، ج ٢٧ ، ص ١٤ .

وخلاصة ما تقدم أن الفيصل بين القتل بالتسبب عند من يقول به وبين غيره من أنواع القتل الخطأ أن علاقة السببية في القتل بالتسبب غير مباشرة بين فعل الجاني وبين القتل ، أما في أنواع القتل الخطأ فإن العلاقة بين فعل الجاني وبين القتل تكون مباشرة ، ومن لا يقولون بهذه التفرقة ويعطون القتل بالتسبب حكم القتل الخطأ ، ويستندون في ذلك على أن القاتل بالتسبب تعدى على فعله بمعنى أنه أخطأ فيه ، وهو لم يقصد بفعله القتل ولكن ترتب على هذا الفعل في النهاية القتل فيكون مخطئاً ويسري عليه ما يسري على القاتل الخطأ .

نرى أن حالات القتل بالتسبب عند الحنفية داخلية في عموم نص المادة ١/١٣٢ من القانون الجنائي السوداني ، إذ تنص (يعد القتل قتلاً خطأ إذا لم يكن عمداً أو شبه عمد وتسبب فيه الجاني عن إهمال أو قلة احتراز أو فعل غير مشروع) .

ظاهر من النص المذكور أنه أورد كلمة (وتسبب فيه) وقد استقر القضاء السوداني على أن علاقة السببية في جرائم الخطأ كما يجوز أن تكون مباشرة ، يجوز أن تكون غير مباشرة .

والخطأ الذي عبر عنه القانون الجنائي السوداني بأنه ناشيء عن إهمال أو قلة احتراز أو فعل غير مشروع ، هو ما يعبر عنه في الشريعة الإسلامية بالخطأ في الفعل أو في القصد أو التعدي في إحداث ما يكون منه القتل ، فهي ألفاظ تفيد اشتراط الفقهاء في القتل الخطأ والقتل بالتسبب وجود تقصير من الجاني يشوب عمله فترتب عليه النتيجة الضارة ، دون أن يقصد إليها .

الفصل الثالث

القتل شبه العمد في القانون الوضعي لسنة ١٩٧٤م

٣ . ١ تعريف الفعل المفضي إلى الموت .

٣ . ٢ عناصر الجريمة .

الفصل الثالث

القتل شبه العمد في القانون الوضعي لسنة ١٩٧٤ م

٣ . ١ تعريف الفعل المفضي إلى الموت

تنص المادة ٢٥٤ من قانون العقوبات السوداني لسنة ٧٤، (كل من تسبب في موت إنسان بارتكاب فعل لا يصل إلى درجة القتل ولكنه قصد منه تسبب الأذى الجسيم يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز أربع عشرة سنة .

هذه المادة تقابل المادة ٣٦ من قانون العقوبات المصري والمادة ٤١٠ من قانون العقوبات العراقي والمادة ٣٣٦ من قانون العقوبات البحريني لسنة ١٩٧٦ والمادة ١٥٣ من قانون العقوبات القطري .

هذه الجريمة حسب ما هو واضح من النص هي من الجرائم العمدية القصد، إذ يقصد الجاني فيها مجرد المساس بسلامة جسم المجني عليه ولكن النتيجة تتجاوز قصده فيقع الموت الذي هو نتيجة غير مقصودة أصلاً، فيسأل الجاني على أنه نتيجة محتملة لفعله .

يقول الشراح بأن الأذى الجسيم هو كل ما ترك أثراً بجسم المجني عليه ظاهرياً كان أو باطنياً من قطع بالأنسجة أو وخز أو تسليخ أو سحب أو كدم أو حرق أو شرخ في العظام أو كسر، والضرب هو كل ضغط أو صفع أو دفع أو احتكاك بجسم الجاني عليه سواء ترك به أثراً أو لم يترك، ولا أهمية للآلة المستعملة^(١) .

(١) شرح قانون العقوبات . القسم الخاص - د . فوزيه عبدالستار، رقم ٥٤٠ ص ٨١ .

ويقول الشراح بأن مجرد صدور أقوال أو حركات كالتلويح بعضا لإزعاج المجني عليه أو تخويله بإطلاق عيار ناري نحوه بقصد الإرهاب لا يكفي لقيام الركن المادي لأن الفعل المادي يتطلب ضرورة المساس بجسم المجني عليه ولا يقوم مقامه مجرد المساس بنفسه^(١).

وأرى أن القول بعدم كفاية الوسائل التي تسبب إزعاجاً لتحقيق الركن المادي قول فيه نظر، إذ ما الفرق بين فعل عمد لا يذء المجني عليه يكون جرحاً أو ضرباً، وبين تهديد أو إزعاج يحقق ذات النتيجة وهي المساس بجسم المجني عليه أو صحته، فلا بد من المساواة في الحكم بين الجرح والضرب وبين أنواع التعدي والإيذاء الأخرى، ولو لم تمس جسمه مساساً مباشراً.

لذلك نرى أن الفرق بين جريمة الأذى المفضي إلى الموت وجريمة القتل شبه العمد أنه ليس هنالك ما يمنع من مسؤولية الجاني عن القتل شبه العمد ولو لم يكن الموت نتيجة مباشرة لفعله كمن يخيف إنساناً بسيف أو بندقية فهرب منه فتلف في هربه كأن سقط من شاهق أو غرق في ماء أو احترق في نار أو سقط فتلف ففي كل هذه الأحوال يعتبر مرتكباً لجريمة القتل شبه العمد، ولو أن فعله ليس هو الذي أدى مباشرة للموت كما ينبغي أن تكون مباشرة الحق في الحدود التي تتفق مع طبيعته، وأن يكون حسن النية متوافقاً لدى من يباشرها فإذا فقد أحد هذين الشرطين انتفى الحق، وقامت بالفعل جريمة الاعتداء.

(١) قانون العقوبات المصري، القسم الخاص، حسن محمد أبو السعود، ج ١ ص ٣٥٧.

وتأسيساً لما تقدم :

١- إذا خرج اللاعب عن قواعد اللعب بسوء نية يسأل عن النتيجة ، ومثاله من ضرب غريمه في الملاكمة أسفل البطن حيث لا يصح الضرب فيموت فإنه يكون مسؤولاً عن جريمة الضرب المفضي إلى الموت ، وعن جريمة القتل العمد إذا كان قاصداً قتله .

٢- الشخص الذي يجري جراحة غير مصرح له بها ، كالحلاق يسأل عن النتيجة ، فلو مات المجني عليه يكون مسؤولاً عن جرح أفضى إلى الموت وإن لم يمت المجني عليه كان مسؤولاً عن جرح عمد .

٣- إذا ضرب والد ابنه وتجاوز حق التأديب المقرر له فمات الابن يكون الأب مسؤولاً عن الضرب المفضي إلى الموت .

٣ . ٢ عناصر جريمة الفعل المفضي إلى الموت في قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤ م

تقوم جريمة المادة ٢٥٤ من قانون العقوبات السوداني على ركنين الأول هو الركن المادي والثاني هو الركن المعنوي .

الركن المادي : يتكون هذا الركن من عناصر ثلاثة هي :

أولاً : أن يأتي الشخص فعلاً يقصد به تسبب الأذى البسيط أو الجسيم ، غير مصحوب عند إتيانه بقصد تسبب الموت أو بعلم احتمال تسببه ، وإلا كانت الجريمة قتلاً .

ينطبق نص المادة ٢٥٤ في الأحوال التي لا يثبت فيها القصد أو العلم الجنائي اللازم لقيام جريمة القتل ، ويثبت فقط قصد تسبب الأذى .

وتطبيقاً لذلك قضى في المحكمة العليا^(١): (أن المتهم لم يكن يقصد القتل ، ولم يكن الموت هو النتيجة الراجحة لفعله أو نتيجة محتملة لهذا الفعل ، وعلى ذلك لا يتوافر القتل العمد ولا القتل الجنائي الذي لا يرقى إلى مرتبة العمد ، ولذلك سئل المتهم عن أذى أفضى إلى الموت وحكم عليه بالسجن سنتين).

كما أن المادة ٢٥٤ من قانون العقوبات تنطبق على الحالات التي يحصل فيها الأذى على أطراف الجسم كالرجل مثلاً ، وتحصل الوفاة نتيجة مضاعفات صحية ناجمة عن هذا الأذى .

كما يشترط أن تتوافر لدى الجاني نية الاعتداء على المجني عليه دون أن يقصد قتله فإذا أدى الاعتداء إلى وفاة المجني عليه فلا يكون الجاني مسؤولاً عن جريمة القتل العمد ، وإنما يكون مسؤولاً عن جريمة الأذى المفضي إلى الموت .

ثانياً : موت المجني عليه : يجب لقيام الجريمة موت المجني عليه سواء تم ذلك فور اقتراف فعل الأذى أم تراخى بإتيانه زمناً طال هذا الزمن أو قصر ، طالما توافرت علاقة السببية بينهما فمضى الزمن بين الحادثة والوفاة ولا يزحزح المسؤولية الجنائية عن المتهم متى ثبت أن وفاة المجني عليه كانت نتيجة الإصابة الواقعة منه .

تطبيقاً لذلك قضى في قضية حكومة السودان (ضد) م . ن . م^(٢) (أن المادة ٢٥٤ عقوبات تنطبق على الحالات التي يحصل فيها الأذى في أطراف الجسم كالرجل مثلاً وتحصل الوفاة نتيجة مضاعفات صحية ناجمة من هذا الأذى).

(١) المجلة القضائية السودانية ، ١٩٦٤ ص ٢٤٣ .

(٢) المجلة القضائية ، ١٩٧٦ م ، ص ٦٥٦ .

ويجب أن يحدث الموت فعلاً، حتى يمكن مساءلة الجاني عن جريمة الأذى المفضي إلى الموت، فإذا لم يحدث الموت فعلاً فلا وجود لهذه الجريمة بل إنها بطبيعتها لا يمكن أن يكون لها شروع، إذ العقوبة المقررة لها تتوقف على نتيجة الفعل، فإذا أدى إلى الموت طبقت المادة ٢٥٤ وإلا فإحدى المواد الخاصة بالأذى، والأذى الجسيم من المواد ٢٧١-٢٧٢-٢٧٣-٢٧٤-٢٧٥-٢٧٦-٢٧٧-٢٧٨-٢٧٩-٢٨٠ من قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤ م.

ثالثاً : علاقة السببية : يجب لقيام هذه الجريمة أن تتوافر علاقة السببية بين فعل الأذى والأذى الجسيم وبين النتيجة، وهو الموت فالفعل يعد سبباً للنتيجة إذا كان من المحتمل أن يؤدي إليها وفقاً للمجرى العادي للأمر، فإذا تدخلت مع الفعل في إحداث الموت عوامل مألوفة، فإنها لا تقطع علاقة السببية، كأمراض ساعدت على الوفاة، أو التراخي في العلاج، أو الإهمال فيه تطبيقاً لذلك جاء في قضية حكومة السودان (ضد) ك٠م المجلة القضائية لسنة ١٩٧٦م قالت المحكمة العليا : (أن الموضوع كله كان في الواقع مجرد مشاجرة عائلية طفيفة تحف بها المشاعر الحسنة وروابط الزوجية بين الطرفين، هذا عن القصد الأساسي أما عن عدم اللجوء للرعاية الطبية فمن المؤكد أن المتهم لم يقصد من ورائه أذى أو ضرراً، إذا أخذنا في الاعتبار الظروف الاجتماعية والوسط المحلي، وقد جاء ذلك التطور الذي أدى للوفاة كما يجيء الأمر المحتوم وغير المتوقع عن طريق الإصابة بالتنس، ولذلك رأت المحكمة العليا أن مسؤولية المتهم عن الوفاة تظل قائمة ولكن القصد الجنائي في حالته وحسب البيئات التي توفرت والقرائن والملابسات لا يتعدى كونه إبتداء مجرد

قصد تسيب الأذى الذي تطور وأدى في ظروف طارئة للوفاة).
أما إذا تدخلت مع الفعل في إحداث الموت عوامل شاذة غير مألوفة
في المجرى العادي للأمر ، فإنها تقطع علاقة السببية كالإهمال
المتعمد من جانب المجني عليه ، أو رفضه العلاج ، أو خطأ الطبيب
في علاجه خطأ جسيماً ، ويسأل الجاني في هذه الحالة عن فعل الأذى
أو الأذى الجسيم مجرداً عن الوفاة التي أعقبته ، بينما تتحمل العوامل
الشاذة وحدها تبعة الوفاة .

وتقدير قيام علاقة السببية بين الفعل والوفاة في جريمة الأذى
المفضي إلى الموت أو انتفائها هو من الأمور الموضوعية التي تستقل
محكمة الموضوع بالفصل فيها بغير معقب ما دام تقديرها سائغاً
مستنداً إلى أدلة مقبولة .

وتطبقاً لذلك جاء في قضية حكومة السودان (ضد / ع ٥ م) ، (أن السببية
في القانون الجنائي هي مسألة موضوعية بحتة لقاضي الموضوع تقديرها بما
يقوم لديه من الدلائل ومتى فصل في شأنها إثباتاً أو نفيّاً فلا رقابة لمحكمة
عليه ، اللهم إلا من حيث الفصل في أن أمراً معيناً يصلح قانوناً لأن يكون
سبباً لنتيجة معينة أو لا يصلح)^(١) .

الركن المعنوي

يتخذ الركن المعنوي في جريمة الأذى المفضي إلى الموت صورة القصد
الجنائي وهو يتحقق بتوجيه الجاني لإرادته نحو المساس بسلامة جسم المجني
عليه مع علمه بأن من شأن فعله أن يحقق ذلك المساس ، ويعني ذلك اشتراط

(١) محاكمة عبدالله محمد رمضان ، م / ١ م / ك / ٣٦٩ / ١٩٧١ م المجلة القضائية ،
١٩٧٢ م ، ص ١٧٧ .

ألا تكون إرادة الجاني قد اتجهت وقت ارتكاب الفعل إلى إحداث الوفاة ، وإلا كنا بصدد قتل عمدي ، فانعدام قصد القتل هو الذي يميز الأذى المفضي إلى الموت عن القتل العمد ، وتشير إلى ذلك المادة (كل من يسبب موت إنسان بارتكاب فعل لا يصل إلى درجة القتل ولكن قد منه تسبب الأذى أو الأذى الجسيم) .

ومتى تحقق قصد المساس بجسم المجني عليه ، فلا عبء بالباعث ولا أثر له في قيام الجريمة ، لأن الباعث على ارتكاب الجريمة ليس ركناً من أركانها ولا عنصراً من عناصرها .

تعدد الجناة :

تطبق القواعد العامة عند تعدد الجناة ، فإن كان بينهم اتفاق سابق على الأذى ، وجب مساءلة الجميع عن وفاة المجني عليه ولو تعذر تعيين من منهم أحدث الضربة المميتة .

تطبقاً لذلك قضي في قضية عمر عبدالله وآخرين م / ك / ٩ / ١٩٧٧ غير منشورة : (أن دخول أحد المتهمين في المعركة لمساعدة الفريق الذي ينتمي إليه تعتبر بالضرورة اشتراكاً منه مع الآخرين لتسبب الأذى وأن واقعه أن المجني عليه قد توفي من جراء الأذى الذي أصابه لا يحول بالضرورة دون إدانته بتسبب الأذى البسيط أو الجسيم) .

كما جاء في القضية م ك / م ك / ٢٠ / ١٩٧٩ غير منشورة : (أن جميع المتهمين كانوا يعملون بقصد مشترك فيما بينهم وهو الاعتداء الخطير بالضرب على جسم المتهم ، وقد انهالوا ضرباً على المجني عليه مما أدى إلى وفاته ، وقد انصرف قصدهم ابتداء إلى تخويفه حتى يقوم بطرد في السحر من بوت محمد ، وسواء كانت ضربة عصاة محمد فضل وحدها هي التي

تسببت في قتل المجني عليه أو غير ذلك فإن أفعال المتهمين الثلاثة تجعلهم فاعلين أصليين ، ويسأل كل منهم عن الضرب المفضي إلى الموت لتوفير القصد المشترك لديهم عملاً بأحكام المادة ٧٨ من قانون العقوبات السوداني لسنة ٧٤) .

أما إذا لم يكن بين الجناة اتفاق سابق على الأذى فإن كلا منهم يسأل عن فعله و عما يترتب عليه فقط ، ولا يسأل عن وفاة المجني عليه إلا من قارف الضربة المميتة ، وينبغي على ذلك أنه إذا أدانت محكمة الموضوع المتهمين في الأذى المفضي إلى الموت دون أن تثبت أن هناك اتفاقاً بينهم على مقارفة الأذى ، ودون أن تثبت كذلك أن جميع الضربات التي أحدثتها قد ساهمت في إحداث الوفاة ، فإن حكمها يكون معيباً معينا نقضه^(١) .

العقوبة

يقرر المشرع لجريمة الأذى أو الأذى الجسيم المفضي إلى الموت عقوبة السجن مدة لا تتجاوز أربع عشرة سنة أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً ، ولا يتصور الشروع في هذه الجريمة ، لأن من أركان الشروع قصد ارتكاب الجريمة التامة ، أي قصد إحداث النتيجة المعاقب عليها ، وهذا غير متصور في جريمة المادة ٢٥٤ع س إذ أن من شروط انطباقها كما قدمنا ألا تكون إرادة الجاني قد انصرفت إلى إحداث النتيجة وهي وفاة المجني عليه وإلا سئل عن قتل عمدي أو شروع في قتل .

(١) محمد بخيت حسني : شرح قانون العقوبات ، الجزء الخاص ، ص ١٩٩ ، الوسيط ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ص ٦١١ . أحمد فتحي سرور وأحمد أمين : شرح قانون العقوبات ، ص ٣٥٠ ، حسن أبا السعود : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ج ١ ، ص ٣٥٧ .

الفصل الرابع

أركان القتل شبه العمد في الشريعة والقانون

- ٤ . ١ أركان القتل شبه العمد في الشريعة .
- ٤ . ٢ أركان القتل شبه العمد في القانون .
- ٤ . ٣ مقارنة بين الشريعة والقانون .

الفصل الرابع

أركان القتل شبه العمد في الشريعة والقانون

٤ . ١ أركان القتل شبه العمد في الشريعة الإسلامية

أسلفنا أن الإمام مالكا «يرى أن القتل إما عمداً وإما خطأً وحجته أن القرآن لم ينص إلا عليهما»^(١). وذلك في قوله تعالى : ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً﴾ وقوله : ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ﴾ .

كما أسلفنا القول أن أبا حنيفة والشافعي وأحمد يرون أن القتل إما عمداً وإما شبه عمد وإما خطأ، وقد فصلنا الأمر في تعريف أنواع القتل والتمييز بينهم بما لا يحتاج إلى مزيد من الإيضاح، فقلنا إذا وقع الاعتداء عمداً ولم يتحقق به أركان جريمة القتل العمد فهو قتل شبه عمد وذلك على التفصيل الذي أوردناه من قبل .

ويمكن استخلاص أركان القتل شبه العمد على ضوء ما ذكر في ثلاثة :

٤ . ١ . ١ الركن الأول : فعل يأتيه الجاني .

٤ . ١ . ٢ الركن الثاني : أن يكون هذا الفعل عمداً بقصد العدوان .

٤ . ١ . ٣ الركن الثالث : قيام رابطة السببية بين الفعل والموت .

(١) المدونة الكبرى . للإمام مالك ج ٦ ، ص ١٢٦ .

٤ . ١ . ١ الركن الأول : فعل يأتيه الجاني

يشترط أن يأتي الجناني فعلاً يؤدي إلى وفاة المجني عليه ، سواء كان هذا الفعل ضرباً أو جرحاً أو تحريضاً أو أي نوع من أنواع الاعتداء دون أن يتحقق لدى الجاني نية القتل ، وليس من الضروري في الضرب والجرح أن يستعمل الجاني آلة معينة ، قد تكون بغير أداة كاللطم واللكم والعض ، والرفس ، وقد يكون بأداة حادة أو اخزة العصا والسيف والفأس والرمح والمسلة ، وقد يرمي الجاني المجني عليه بشيء كالحجر والسهم ، ويستوي أن يحدث الفعل أثراً مادياً بجسم المجني عليه أو أن يحدث به أثراً نفسياً يودي بحياته ، كمن شھر على إنسان سيفاً أو صوب اليه بندقية فمات ، قبل أن يضربه ، ومن دل إنساناً من شاهر فمات رهبة ورعباً ، يسأل عن القتل شبه العمد ، ولو أن فعله لم يحدث أثراً مادياً مباشراً بجسم المجني عليه ، يرى الإمام مالك « أن القتل في هذه الأحوال عمداً ما دام قد تعمد الفعل على وجه العدوان ، ولم يقصد منه اللعب أو المزاح ، فإن قصد اللعب أو المزاح فالقتل خطأ »^(١).

ويرى أحمد « أن القتل في هذه الأحوال شبه عمد لأن الوسيلة لا تقتل غالباً »^(٢) ، وكذلك يرى أبو حنيفة^(٣) وفي مذهب الشافعي « يفرقون بين من يميز وبين من لا يميز كالصبي والمعتوه ، والمجنون ، والنائم ، والموسوس ، والمصعوق ، والمدعور ، والضعيف ، ويرون أن القتل شبه عمد في حالة

(١) نهاية المحتاج ، ج ٧ ، ص ٣٣٢-٣٣٣ .

(٢) المغني ، ج ٦ ، ص ٥٧٨ .

(٣) البحر الرائق ، ج ٨ ، ص ٢٩٤ .

من يميز ، وأنه قتل عمدًا في حالة من لا يميز ، لأن الوسيلة تقتل غالباً في حالة من لا يميز ، ولا تقتل غالباً في حالة المميز»^(١) .

كما يشترط في المجني عليه أن يكون معصوماً : فإن لم يكن معصوماً فلا يعتبر الفعل جريمة قتل ، وإنما يمكن اعتبار ما وقع اعتداء على السلطات العامة ، والعصمة أساسها في الشريعة الإسلامية : الإسلام والأمان ، ويدخل تحت الأمان عقد الجزية ، والهدنة ، وعلى هذا يعتبر معصوماً المسلم والذمي ، ومن بينه وبين المسلمين عهداً أو هدنة ومن دخل أرض الدولة بأمان ، ولو كان منتصياً للدولة محاربة ما دام الأمان قائماً ، ويعتبر الإذن بالدخول أماناً حتى تنتهي مدة الأذن ، فهؤلاء جميعاً معصومون ، أي لا تباح دماؤهم ولا أموالهم ، وإذا قتل أحدهم كان قاتله مسؤولاً عن قتله ، وهذا هو رأي مالك والشافعي وأحمد^(٢) ، أما أبو حنيفة^(٣) فيرى أن العصمة ليست بالإسلام ، وإنما يعصم المرء بعصمة الدار ومنعة الإسلام وبالأمان ، فأهل دار الإسلام معصومون بوجودهم في دار الإسلام ، ويمنعه الإسلام المستمد من قوتهم وجماعتهم .

وأهل دار الحرب غير معصومين لأنهم محاربون وإن كان فيهم مسلم فلا يعصمه إسلامه حيث لا منعة له ولا قوة .

والفرق بين رأي أبي حنيفة ورأي بقية الأئمة ، أن قتل المسلم في دار الحرب لا عقاب عليه ، لأنه غير معصوم ، كما يرى أبو حنيفة وعذرهم يعاقب على قتله لأنه معصوم النفس محقون الدم بإسلامه فقط ولا فيره

(١) نهاية المحتاج ، ج ٧ ، ص ٣٣٠-٣٣١ .

(٢) مواهب الجليل ، ج ٦ ، ص ٢٣١ تحفة المحتاج ، ج ٤ ، ص ١٠ . المغني ، ج ١٠ ، ص ٤٧٦ ، الاقناع ، ج ٤ ، ص ١٧٣ . المغني ، ج ٩ ، ص ٣٣٥ .

(٣) بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٣٥٣ ، البحر الرائق ، ج ٨ ، ص ٣٢٧ .

بوجوده في دار الحرب ، وإذا كان أساس العصمة الإسلام والأمان فإن العصمة تزول بزوال الأساس الذي قامت عليه ، فالمسلم يصبح مهدر الدم برده وخروجه عن الإسلام ، والمستأمن والمعاهد يصبح مهدر الدم بانتهاء أمانه ونقضه عهده ، ولا عصمة أصلاً لرعايا الدولة المحاربة ، وكما تزول العصمة بالردة ، وبانتهاء الأمان فإنها تزول بارتكاب بعض الجرائم وهي على وجه الحصر : الزنا من المحصن ، وقطع الطريق ، والقتل العمد .

كذلك تزول العصمة على رأي أبي حنيفة بارتكاب جريمة البغي وهي الخروج على أنظمة الدولة وقوانينها والثورة على القائمين بالأمر فيها .

ويترتب على زوال العصمة أن يصبح الشخص مهدر الدم أي مباح القتل ، فإذا قتله آخر لا يعتبر قاتلاً ولا يعتبر الفعل جريمة ، إذ الفعل مباح ، ولكن لما كان قتل المهدرين من شؤون السلطات العامة وموكولاً إليها فإن قتل الأفراد يعد اعتداء على السلطات العامة ومن يعاقب قاتل المهدر باعتباره مرتكباً لجريمة الاعتداء على حق السلطات العامة لا باعتباره قاتلاً ، وهذا هو الرأي الراجح في المذاهب الأربعة^(١) .

كما يشترط أن يؤدي الفعل لوفاة المجني عليه : يستوي أن تكون الوفاة على أثر الفعل أو بعده بزمان طال هذا الزمن أو قصر ، فإذا لم يمت المجني عليه من الفعل ، وشفى عوقب الجاني باعتباره ضارباً أو جارحاً أو قاطعاً بحسب ما انتهت إليه حالة المجني عليه .

(١) شرح فتح القدير ، ج ٢ ، ص ١٣٠ ، المهذب ، ص ٢٨٧ ، البحر الرائق ، ج ٨ ، ص ٣٢٦ ، بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٢٣٥ ، مواهب الجليل ، ج ٦ ، ص ٢٤٤ ، المغني ، ج ٩ ، ص ٣٤٢ وما بعدها .

يتفق القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م مع الشريعة في هذا المبدأ، فهو لا يعتبر الجاني شارعاً في جريمة القتل شبه العمد، إذا لم يؤد الفعل للموت، وإنما يعتبره محدثاً لعاهة أو ضارباً بحسب ما انتهت إليه حالة المجني عليه.

ويصح أن يصدر الفعل من الجاني مباشرة، كأن يضرب المجني عليه بعصاً أو يرميه بحجر، ويصح أن يتسبب في الفعل دون أن يباشره، كأن يغري به كلباً فيعضه فيموت من العض أو يضع مزلقاً في الطريق فيسقط فيه فيموت من سقطته، فالجاني مسؤول عن القتل شبه العمد في حالتي المباشرة والتسبب.

٤ . ١ . ٢ . الركن الثاني

أن يكون الفعل عمداً بقصد العدوان ودون أن يقصد القتل: يشترط أن يتعمد الجاني إحداث الفعل المؤدي للوفاة دون أن يتعمد قتل المجني عليه، وذا هو المميز الوحيد بين جرمي القتل العمد وشبه العمد.

ففي الأولى يتعمد الجاني إصابة المجني عليه، وفي الوقت ذاته يقصد من الإصابة الثاني يتعمد إصابة المجني عليه، ولا يتعمد قتله، فالفاصل بين الجريمتين أصلاً هو قصد الجاني، فإن قصد القتل فالفعل قتل عمد، وإن قصد مجرد العدوان ولم يقصد القتل فالفعل شبه عمد، ويستدل على نية الجاني قبل كل شيء بالآلة أو الوسيلة التي يستعملها في القتل، فإن كانت الآلة تقتل غالباً، فالفعل قتل مد مالم يثبت الجاني أنه لم يقصد القتل، وإن كانت الآلة لا تقتل غالباً فالفعل قتل شبه عمد ولو توجه قصد الجاني فعلاً للقتل.

فاستعمال الآلة القاتلة غالباً هي المظهر الخارجي لنية الجاني وهو الدليل المادي الذي لا يكذب في الغالب لأنه من صنع الجاني لا من صنع غيره .

(ومن ثم اشترط فقهاء الشريعة الاسلامية أن تكون الآلة أو الوسيلة قاتلة غالباً لأن توفر هذه الصفة فيها دليل على أن الجاني قصد قتل المجني عليه واستغنوا بهذا الشرط الدال على قصد القتل من مدلول الشرط أي أنهم أقاموا الدليل مقام المدلول فلم يعد هذا ما يدعو لاشتراط قصد القتل^(١)، لأن اشتراط أن تكون الآلة قاتلة غالباً يعني من اشتراط القصد .

ومع أن الفقهاء قد جعلوا استعمال الآلة أو الوسيلة القاتلة غالباً دليلاً على توفر القصد للقتل ، وجعلوا استعمال الآلة أو الوسيلة التي لا تقتل غالباً دليلاً على انتفاء قصد القتل عند القاتل إلا أنه يجب أن لا يفهم من هذا المساواة التامة في الحالتين .

فهناك فرق لا يصح أن يغرب عن البال وهو أن افتراض توفر قصد القتل عند من يستعمل آلة تقتل هو فرض يقبل النفي ، فللجاني أن يثبت العكس أي أنه لم يقصد القتل ، أما افتراض انعدام نية القتل عند من يستعمل آلة لا تقتل غالباً فه فرض لا يقبل النفي ، فلا يجوز اثبات عكسه ولو اعترف الجاني نفسه بأنه قصد القتل بل يكذب اعترافه كون الآلة غير قاتلة .

والملاحظ في حالة قبول النفي وعدم قبوله هو مصلحة المتهم ، لا مصلحة غيره وإن كانت مصلحة الجماعة روعيت في حالة استعمال آلة

(١) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٢٣٣-٣٤. المهذب، ج ٢، ص ١٨٤-١٨٥. الأحكام السلطانية: للماوردي ٢١٩-٢٢٠. تحفة المحتاج، ج ٤، ص ٢، ٣، ٤. نهاية المحتاج ج ٧، ص ٢٣٥-٢٤٠، حاشية البحيري: على المنهج، ج ٤، ص ١٢٩٩-١٣١، المغني، ج ٩، ص ٣٢١-٣٣٧.

القتل غالباً بافتراض أن نية القتل متوفرة، فلا يجد الاتهام ضرورة لإثبات نية القتل، ما دام المتهم لم يبت أنه لم يقصد القتل وأنه لم يستعمل الآلة القاتلة لهذا الغرض.

وليس للبواعث التي دفعت الجاني لارتكاب الجريمة أثر ما على مسؤوليته في الشريعة، فإذا ارتكب الفعل بقصد الإضرار بالمجني عليه، وكان الباعث غير شريف، فإن ذلك لا يزيد من مسؤوليته أو عقوبته شيئاً.

٤ . ١ . ٣ الركن الثالث

قيام رابطة السببية بين الفعل والموت :

يشترط أن يكون بين الفعل الذي ارتكبه الجاني وبين الموت رابطة السببية، أي أن يكون الفعل علة مباشرة للموت، أو أن يكون سبباً في علة الموت، فإذا انعدمت رابطة السببية فلا يسأل الجاني عن موت المجني عليه، وإنما يسأل باعتباره جارحاً أو ضارباً.

ويكفي أن يكون فعل الجاني هو السبب الأول في إحداث الوفاة، ولو تعاونت عدة أسباب أخرى على إحداث الوفاة كإهمال العلاج أو إساءة العلاج أو ضعف المجني عليه أو مرضه أو غير ذلك.

يعتبر الإمام مالك الجاني مسؤولاً عن القتل العمد إذا تسبب في الفعل القاتل، ولو كان الموت نتيجة مباشرة لفعل المجني عليه.

يعتبر الإمام أحمد أن الجاني مسؤولاً عن القتل شبه العمد ولو هرب المجني عليه فقتله الجاني بسكينة وتلف المجني عليه في هربه، حتى لو كان الفعل الذي حدث من الجاني لا يقتل غالباً.

وفي مذهب الشافعي (رأيان يفرقان بين المجني عليه المميز وغير المميز فإذا كان المجني عليه غير مميز فالجاني يعتبر مسؤولاً ولا عن القتل شبه العمد، وإذا كان مميزاً فهناك رأيان، رأي يرى أنه لا مسؤولية على الجاني لأن المجني عليه هو الذي أهلك نفسه بفعله، رأي يرى مسؤولية الجاني عن القتل شبه العمد لأن المجني عليه لم يقصد إهلاك نفسه وإنما ألجأه الجاني إلى الهرب المفضي للهلاك، وقد اعتبر القتل شبه عمد لأن وسيلة القتل ليست مما يقتل غالباً^(١).

فالشافعي وأحمد في هذا يحافظان على قاعدتهما أما مالك فاعتبره عمداً لأنه لا يعرف القتل شبه العمد والفعل عنده كما قلنا إما عمداً أو خطأ. أما أبو حنيفة^(٢) فلا يرى مسؤولية الجاني إذا هرب المجني عليه وكان الهرب سبباً، لأن المجني عليه قتل بفعل نفسه.

٤ . ١ . ٤ الخلاصة

نستخلص مما سبق أن الشريعة الإسلامية تشترط لمسؤولية الجاني عن القتل أن يكون بين فعله وبين الموت رابطة السببية وهي الرابطة التي تربط بين الفعل الحاصل من الجاني والنتيجة التي يسأل عنها، ولا يشترط أن يكون فعل الجاني هو السبب الوحيد في إحداث الموت بل يكفي أن يكون فعل الجاني سبباً فعلاً في إحداثه.

ويستوي بعد ذلك أن يكون فعل الجاني هو الذي سبب الموت وحده، أم أن الموت نشأ عن فعل الجاني بالذات أو عن أسباب أخرى تولدت عن

(١) نهاية المحتاج، ج ٧، ص ٣٣٢-٣٣٣.

(٢) بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٣٥.

هذا الفعل ، كتحرك مرض كان لدى المجني عليه ، كما يستوي أن يكون الموت نشأ عن فعل الجاني وحده أو عن هذا الفعل وعن أسباب أخرى لا علاقة لها بفعل الجاني ، كالاغتداء الحاصل من شخص آخر .

ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن الجاني يعتبر مسؤولاً عن القتل شبه العمد ، إذا كان فعله سبب الموت أو كان له على انفراده دخل فيه ، ولو كان هناك أسباب أخرى اشتركت في إحداث الموت ، سواء كانت هذه الأسباب راجعة لفعل المجني عليه أو تقصيره أو حالته أو لفعل غيره وسواء كانت رئيسية أو ثانوية فإذا أحدث المجني عليه بنفسه جرحاً أو أساء المجني عليه علاج نفسه أو أهمل العلاج فإن الجاني مع ذلك يظل مسؤولاً عن القتل شبه العمد ، ما دام فعله كان سبباً في علة الموت^(١) .

لكن فقهاء الشريعة مع هذا لا يسمحون بتوالي الأسباب إلى غير حد ، بل يقيدون هذا التوالي بالعرف لأن السبب عندهم هو ما يولد المباشرة توليداً عرفياً ، فما اعتبره العرف سبباً للقتل فهو سببه له ، لو كان سبباً بعيداً ، وما لم يعتبره العرف سبباً للقتل فهو ليس سبباً له ولو كان سبباً قريباً .

بناء على ذلك نرى أن فقه الشريعة الإسلامية في السبب مرن يتسع لكل ما يتسع له عرف الناس ومنطقهم ، عادلاً لأنه يعتمد على شعور الناس بالعدالة واحساسهم بها بل أن تحديد كفاية السبب لتحقيق النتيجة بالعرف ضمن فقههم البقاء ما بقي الناس .

(١) نهاية المحتاج ، ج ٧ ، ص ٢٣٨-٢٤٣-٣٦٣ وما بعدها . المغني ، ج ٩ ، ص ٣٢٤ ، ٣٨٠ ، ٣٨١ ، ٥٧٨ . ومواهب الجليل ، ج ٦ ، ص ٢٤٢ ، وشرح الدرديري ، ج ٤ ، ص ٣١٩ . والبحر الوائق ، ج ٨ ، ص ٢٩٤-٣٠١ . وبدائع الصنائع ، ج ٦ ، ص ٢٣٥-٢٣٦ حاشية ابن عابدين ، ص ٤٨٠-٤٨١-٤٩٢ .

٤ . ٢ أركان القتل شبه العمد في القانون الجنائي السوداني

تنص المادة ١٣١ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ :

(يعد القتل قتلاً شبه عمد إذا تسبب الجاني بفعل جنائي على جسم الإنسان ، ولم يقصد الجاني القتل ، ولم يكن الموت نتيجة راجحة لفعله) .
ظاهر من النص أنه يدخل تحت شبه العمد كل الأفعال التي يقصد منها الجاني العدوان ، ولم يقصد بها القتل ولكنها أدت إلى موت المجني عليه .
فالقتل شبه العمد يندرج تحته الموت الناشئ عن الضرب والجرح ، وكل ما يدخل تحت القتل العمد إذا انعدمت نية القتل عند الجاني ، وتوفر قصد الاعتداء .

ولفظ القتل يدخل تحته ما يؤدي للموت ، فاختيار المشرع الجنائي السوداني للفظ شبه العمد هو اختيار موافق لاختيار فقهاء الشريعة الإسلامية ، لأن هذا اللفظ يدل على الأنواع المختلفة من الاعتداء والإيذاء والتي تنتهي جميعاً بالموت ، ولم يكن الموت نتيجة راجحة لفعله ، بمعنى أن يقصد قتله بما لا يقتل غالباً ، أما لقصد العدوان عليه أو لقصد التأديب فيسرف فيه كالضرب بالسوط والعصا ، والحجر الصغير والوكز واليد وسائر ما لا يقتل غالباً لعدم اقترانه بشيء آخر يجعله يقتل غالباً .

ولكن كون الآلة قاتلة غالباً ليس في ذاته دليلاً يقبل النفي على قصد القتل ، وللجاني أن ينفي عن نفسه قصد القتل ، وأن يثبت أنه مع استعماله الآلة أو الوسيلة القاتلة غالباً لم يكن يقصد القتل ، فإن أثبت هذا اعتبر الفعل شبه عمد وعلى هذا يمكن القول بأن استعمال الآلة القاتلة يعتبر في ذاته دليلاً على قصد القتل ، ما لم يكن ثمة ما ينفيه ويصح أن تضيف إليه أدلة

أخرى من ظروف الواقعة أو ظروف المتهم والمجني عليه أو أقوال الشهود .
تقوم جريمة القتل شبه العمل في القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م
على ركنين :

الأول : هو الركن المادي .

الثاني : هو الركن المعنوي .

٤ . ٢ . ١ . الركن المادي

يتكون هذا الركن من عناصر ثلاثة هي :

١ - فعل جنائي يأتيه الجاني يؤدي إلى المساس بحق المجني عليه في سلامة
جسمه .

٢ - حدوث نتيجة معينة وهي موت المجني عليه .

٣ - وأخيراً قيام علاقة السببية بين الفعل وبين تلك النتيجة .

وفيما يلي تفصيل ذلك .

أولاً : فعل جنائي يأتيه الجاني يؤدي إلى المساس بحق المجني عليه في
سلامة جسمه ، أيا كان هذا الفعل ، ضرباً أو جرحاً أو غير ذلك من
أنواع التعدي والإيذاء مما لا يعتبر ضرباً ولا جرحاً كإعطاء المواد
الضارة أو السامة أو التفريق أو التحريق بغير قصد القتل وليس من
الضروري أن يستعمل الجاني آلة معينة قد تكون بغير أداة كاللطم
واللكم والعض والرفس وقد يكون بأداة حادة أو واخزة كالعصا
والسيف والفأس والسكين والرمح ، وقد يرمي الجاني المجني عليه
بشيء كالحجر والسهم وقد يغري به حيواناً مفترساً أو أليفاً كالكلب .

ويستوي أن يحدث الفعل أثراً مادياً في جسم المجني عليه أو أن يحدث به أثراً نفسياً يؤدي بحياته فمن شهر على إنسان سيفاً أو صوب إليه بندقية فمات رعباً قبل أن يضربه ومن دلى إنساناً من شاهق فمات رهبة ورعباً يسأل عن القتل شبه العمد ولو أن فعله لم يحدث أثراً مادياً مباشراً بجسم المجني عليه .

فالجانبي مسؤول عن نتيجة فعله سواء كان الموت نتيجة مباشرة لفعله ، أو كان نتيجة غير مباشرة لهذا الفعل ، وسواء كان السبب قريباً أو بعيداً مادام الفعل سبباً للنتيجة .

في هذا يتفق القانون الجنائي مع مذهب أبي حنيفة وأحمد والشافعي .

تطبيقاً لذلك جاء في حكم محكمة الاستئناف الخرطوم أس ج ١٤٥ / ١٩٩٤ غير منشورة : أن سقوط المجني عليه أرضاً نتيجة دفع المتهم له وحدث إصابات مميتة من أثر ارتطامه بالأرض يعتبر ضرباً أدى إلى جريمة القتل شبه العمد .

جاء في حكم محكمة استئناف الخرطوم أس ج / ٣٧٥ / ١٩٩٤ غير منشورة : أن ضرب الزوج زوجته خلال عراكهما وهي التي تعاني مرضاً في الكليتين فتموت الزوجة لانفجار حدث في إحدى الكليتين في هذه الحالة لا يوجد نية القتل العمد كما لا يوجد العلم بأن مثل هذا الفعل قد يؤدي إلى الموت ، ولذلك فالجريمة قتل شبه عمد .

ثانياً : حدوث نتيجة معينة هي الموت ، يستوي أن تقع هذه النتيجة بأثر الفعل الجنائي مباشرة أو أن تتراخى زمنياً بطول أو يقصر ، ما دامت السببية قائمة ، فإذا لم يحدث الموت فعلاً فلا وجود لهذه الجريمة . إنما يسأل

الجاني عن الأذى البسيط أو عن الأذى الجسيم على حسب الأحوال المنصوص عليها في المودود ١٣٨-١٣٩-١٤٠-١٤١-١٤٢ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م .

ولكنه لا يسأل بأي حال عن شروع في قتل شبه عمد لأن الوفاة في هذه الحالة نتيجة غير مقصودة من الجاني ابتداءً ، ولم تخالجه نفسه باحتمال حدوثها وهي إن حصلت بجملته الشارع اياها باعتبارها مترتبة على فعله غير المشروع ، إذ كان يجب عليه أن يتوقعها ، وبالتالي لا يقدم على فعله .

ثالثاً : أن تكون هناك علاقة سببية بين الفعل المبدول بقصد تسبب الأذى البسيط أو الجسيم ، والنتيجة الحاصلة وهي الوفاة ، ولا يشترط القانون الجنائي أن يكون القتل شبه العمد حاصلًا بين الجاني مباشرة ، فيستوي عنده في القتل شبه العمد أن يكون مباشرة أو تسبباً ، فالجاني في القانون الجنائي السوداني مسؤول عن القتل شبه العمد في حالتي المباشرة والتسبب ولا فرق في القانون في القتل شبه العمد بين عقوبة القتل المباشر والقتل بالتسبب كما هو الحال في مذهب الإمام أبي حنيفة .

كما يعتبر القانون الجنائي السوداني المتجاوز لحدود الحق مسؤولاً عن القتل شبه العمد م ١٣١ / ٢ / ز وفي ذلك يكون موافقاً لرأي الإمام أبي حنيفة فالإمام أبو حنيفة يرى أنه إذا اقتصر المستحق في طرف ، فيسري القصاص إلى النفس ، ومات المقتص منه فيسأل الوالي عن القتل شبه العمد ، وحجة أبي حنيفة أن الفعل المأذون له فيه هو القطع وهو حقه ، ولكنه استوفى أكثر من حقه ، وجاء بالقتل فيه مسؤولية^(١) ، هذا خلاف لرأي الإمام مالك

(١) بدائع الصنائع ، ج ٩ ، ص ٣٠٥ .

والشافعي وأحمد فإنهم يرون أن المقتص لا يسأل عن القتل شبه العمد لأنه مات من فعل مباح وهو تنفيذ العقوبة^(١) ويشترط أن يكون الفعل الذي أتاه الجاني محرماً عليه فإن كان حقه أو من واجبه أن يأتي الفعل، فأدى الفعل للموت فالمسؤولية تختلف بحسب حدود الحق، وباختلاف أصحاب الحق كما تختلف بحسب اختلاف الشخص المحمل بالواجب وسنفضل ذلك عند الكلام عن صور القتل شبه العمد.

٤ . ٢ . ٢ . الركن الثاني

٤ . ٢ . ٢ . ١ أن يتعمد الجاني الفعل

يشترط أن يتعمد الجاني إحداث الفعل المؤدي إلى الوفاة دون أن يتعمد قتل المجني عليه، فقد أورد المشرع في القانون الجنائي السوداني لفظ شبه العمد، لأنه يحمل معنيين :
أولهما : معنى العمد باعتبار قصد الفاعل إلى الأذى .
وثانيهما : معنى الخطأ في القتل .

ومتى تحقق قصد المساس بجسم المجني عليه ، فلاعبرة بالباعث ولا أثر له في قيام الجريمة . فالباعث على ارتكاب الجريمة ليس ركناً من أركانها ولا عنصراً من عناصرها ، ولا أثر على العقوبة لأن العقوبة حد لا يجوز تخفيفها ولا إيقافها ولا العفو عنها .

والجاني في القتل شبه العمد مأخوذ بقصده الاحتمالي فإنه نيته لا تتجه لقتل المجني عليه عند ارتكاب الحادث وما كان يتوقع أن يؤدي الحادث للقتل

(١) المهذب، ج ٢ ، ص ٢٠٠ تحفة المحتاج ، ج ٤ ، ص ٢٨ المغني ، ج ٩ ، ص ٤٤٣ .

ولكنه يسأل عن القتل باعتباره نتيجة لفعله وكان في وسعه أن يتوقعها أو كان يجب أن يتوقعها .

ويلاحظ أن الخطأ في الشخص أو الشخصية لا يؤثر على المسؤولية الجنائية فالجاني مسؤول عن فعله ، ويعاقب عليه بعقوبة شبه العمد إذا أدى للموت .

كما يأخذ القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ برضاء المجني عليه ويعتبر الإذن بالفعل المؤدي إلى الموت مسؤولية الجاني عن القتل شبه العمد ، وهذا ما عليه العمل في مذهب الإمام أبي حنيفة ، فيرى أبو حنيفة^(١) مسؤولية الجاني عن القتل شبه العمد لأن الجاني أذن بالجرح ولم يأذن بالقتل ، فلما مات المجني عليه تبين أن الفعل وقع قتلاً لا جرحاً .

وتنص المادة ١٣١ / ٢ / هـ من القانون الجنائي السوداني على أنه يعتبر القتل شبه عمد إذا ارتكب الجاني القتل بناء على رضاء المجني عليه .

يخالف الإمام أبو يوسف ومحمد - الإمام أبا حنيفة في هذا الرأي ، كما يخالف الشافعي وأحمد ويرون أن لا مسؤولية على الجاني^(٢) .

٤ . ٢ . ٢ . أن لا يكون الموت نتيجة راجحة لفعله

يقال عن الفعل إن نتيجته راجحة إذا كان الفعل يحتمل أن تكون له نتيجة معينة وحدوث تلك النتيجة أو ذلك الأثر لا يبعث الدهشة عند الرجل العادي / ٣ من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ .

(١) بدائع الصنائع ، ج ٤ . ص ١٧١ .

(٢) الخطاب . مواهد الجليل . ج ٦ ، ص ٢٣٦ . والشرح الكبير ، الدرديري ، ج ٤ ، ص ٣١٣ .

لقد أتى الشارع بتعريف النتيجة راجحة بقوله (يقال عن الشيء أنه نتيجة راجحة للفعل إذا كان الفعل أو الوسيلة التي استخدمت فيه مما يؤدي إلى حدوث تلك النتيجة في غالب الأحوال).

فإذا كان الفعل والوسيلة غير صالحين لأنه تترتب عليهما النتيجة ، ولم يغلب الظن أنها تقع بناء عليها تبعاً للمألوف فإن النتيجة تكون غير راجحة .
ومسألة كون الموت نتيجة راجحة للفعل أو نتيجة غير راجحة أو نتيجة محتملة فقط مسألة متعلقة بالوقائع مع مراعاة ما نص عليه الشارع من تعريف الاحتمال والرجحان في المادة ٣ من القانون الجنائي .

نخلص مما سبق أن كون القتل نتيجة راجحة للفعل يمكن التعرف عليها عن طريق الآلة المستعملة في الجريمة فإن كانت قاتلة غالباً فالقتل عمد ، وإن كانت لا تقتل غالباً فالقتل شبه عمد ، وكون الآلة قاتلة غالباً ليس في ذاته دليلاً لا يقبل النفي على قصد القتل وللجاني أن ينفي عن نفسه قصد القتل وأن يثبت أنه مع استعماله الآلة أو الوسيلة القاتلة لم يكن يقصد القتل فإن أثبت هذا اعتبر القتل شبه عمد .

٤ . ٣ مقارنة بين الشريعة والقانون الجنائي السوداني لسنة

١٩٩١م

اتجاه فقهاء الشريعة الإسلامية في القتل شبه العمد هو نفس الاتجاه الذي سار عليه المشرع في القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م .

١- يأخذ القانون الجنائي السوداني في جريمة القتل شبه العمد بقصد الجاني فما دام قد قصد الأذى أو الضرب ونفذ قصده ولم يتعمد القتل ، ولم يكن يتوقع ن يؤدي الحادث إلى القتل فإنه يسأل في هذه الحالة على القتل شبه العمد .

٢- كما تأخذ الشريعة ويأخذ القانون الجنائي السوداني بالقصد الاحتمالي ، فالضارب أو مسبب الفعل الجنائي ، لا يتوقع أن يصيب المجني عليه إلا بجرح بسيط أو كدمات خفيفة أو لا يتوقع أن يصيبه إلا بمجرد الإيلام ، ولكن الجاني لا يسأل فقط عن النتائج التي يتوقعها وإنما يسأل أيضاً عن النتائج التي كان يجب عليه أن يتوقعها فإذا أدى الضرب إلى الموت فهو مسؤول عن ذلك باعتبار الحادث قتلاً شبه عمد لا ضرباً .

٣- يتفق القانون الجنائي السوداني مع الشريعة في عدم اعتبار الجاني شارعاً في جريمة القتل شبه العمد ، إذا لم يؤد الفعل الجنائي للموت ، وإنما يعتبر محدثاً لأذى بسيط أو جسيم حسب الأحوال المنصوص عليها في المواد من ١٣٨ - ١٤٢ من القانون الجنائي السوداني لسنة ٩١ .

٤- لا عبرة بالبواعث في الشريعة والقانون التي دفعت الجاني لارتكاب الفعل ، فسواء كانت هذه البواعث شريفة أو وضيعة فلا أثر لها على الجريمة ولا أثر لها على العقوبة ، لأن العقوبة لا يجوز تخفيفها ولا إيقافها ولا العفو عنها .

٥- كما يتفق القانون الجنائي السوداني مع الشريعة في أن الجاني يعتبر مسؤولاً عن القتل شبه العمد إذا كان فعله سبب الموت أو كان له على انفراده دخل فيه ، ولو كان هناك أسباب أخرى اشتركت في إحداث الموت سواء كانت هذه الأسباب راجعة لفعل المجني عليه أو تقصيره أو لحالته أو لفعل غيره ، وسواء كانت رئيسة أم ثانوية فإذا كان المجني عليه مريضاً أو ضعيفاً أو صغيراً فيعتبر الجاني مسئولاً عن قتله شبه العمد إذا ضرب المجني عليه أو جرحه جرحاً لا يقتل الرجل الصحيح ، فالجاني مسؤول عن القتل شبه العمد ولو أن القتل نتيجة مباشرة لكل هذه الاصابات ولكن لا يسأل الجاني إذا انقطع فعله بفعل آخر تغلب عليه وقضى على

أثره، فإذا جرح إنسان آخر جرحاً غير قاتل إلا أن ثالثاً جاء فقطع رقبتة الجريحة، فهو القاتل، والأول جارح القاتل، لأن فعل الثالث قطع فعله وقضى على أثره، كذلك تنتفي مسؤولية الجاني عن القتل إذا انقطع أثر فعله، كأن يشفى جرحه قبل الموت أو إذا لم يكن لجرحه أثر على الموت.

٦- يأخذ القانون الجنائي السوداني والشريعة بالسبب المباشر وغير المباشر ويرون أن السبب هو كل شرط من شروط نتيجة الفعل الذي أدى إلى الموت، لأنه هو الذي جعل الشروط الأخرى سلبية، والفعل عندهم يعتبر قتلاً شبه عمد ولو كان غير كاف وحده لإحداث الوفاة.

٧- يتفق القانون الجنائي السوداني مع مذهب الإمام أبي حنيفة في حالة إذا كان المجني عليه قد أذن بالفعل المؤدى للموت فيرى أبو حنيفة مسؤولية الجاني عن القتل شبه العمد ويرى القانون الجنائي في المادة ١٣١ / ٢ هـ مسؤولية الجاني عن جريمة القتل شبه العمد.

٨- يتفق القانون الجنائي السوداني مع مذهب أبي حنيفة وأحمد في أن يكون القصد عند الجاني متجهاً إلى قتل إنسان بعينه أو إلى قتل إنسان غير معين فهو مسؤول عن القتل شبه العمد متى توافرت شروطه في الحاليتين.

أخيراً نرى توافق المادة ١ / ١٣١ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م مع الشريعة الإسلامية.

الباب الثاني

صور القتل شبه العمد في القانون الجنائي

السوداني مقارنة بالشريعة الإسلامية

الفصل الأول: القتل الحاصل من الموظف العام متجاوز حدود السلطة المخولة له قانوناً بحسن نية في الشريعة والقانون .

الفصل الثاني: القتل أثناء تجاوز حق الدفاع الشرعي بحسن نية في الشريعة الإسلامية والقانون .

الفصل الثالث: القتل تحت تأثير الإكراه في الشريعة والقانون .

الفصل الرابع: القتل تحت تأثير حالة الضرورة لوقاية النفس أو الغير من الموت في الشريعة والقانون .

الفصل الخامس: القتل بناء على رضاء المجني عليه في الشريعة والقانون .

الفصل السادس: القتل الحاصل أثناء فقدان السيطرة على نفس الجني لاستفزاز شديد مفاجيء من الشخص الذي استفزه أو أي شخص آخر في الشريعة و القانون .

الفصل السابع : القتل أثناء تجاوز القدر المأذون له من الفعل
المشروع في الشريعة والقانون .

الفصل الثامن : القتل أثناء عراك مفاجيء في الشريعة والقانون .
الفصل التاسع : القتل الحاصل تحت تأثير اضطراب عقلي أو
نفسي أو عصبي في الشريعة والقانون .

الفصل الأول

القتل الحاصل من الموظف العام متجاوزاً حدود السلطات
المخولة له قانوناً بحسن نية في الشريعة والقانون

- ١ . ١ القتل الحاصل من الموظف العام متجاوزاً حدود السلطات
المخولة له بحسن نية في الشريعة .
- ١ . ٢ القتل الحاصل من الموظف العام متجاوزاً حدود السلطات
المخولة له بحسن نية في القانون .
- ١ . ٣ مقارنة بين الشريعة والقانون .

الفصل الأول

القتل الحاصل من الموظف العام متجاوزاً
حدود السلطات المخولة له قانوناً بحسن

نية في الشريعة والقانون

١ . ١ . القتل الحاصل من الموظف العام متجاوزاً حدود
السلطات المخولة له قانوناً بحسن نية في الشريعة
الإسلامية

الأصل في الشريعة الإسلامية أن الأفعال المحرمة محظورة على الكافة
بصفة عامة ، ولكن الشارع رأى استثناء من هذا الأصل أن يبيح بعض الأفعال
المحرمة لمن توفرت فيهم صفات خاصة ، لأن ظروف الأفراد أو ظروف
الجماعة تقتضي هذه الإباحة ، ولأن هؤلاء الذين تباح لهم الأفعال المحرمة
يأتونها في الواقع لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض الشارع ، فالقتل مثلاً
محرم على الكافة ، وعقوبة القاتل عمداً القصاص أي : القتل ، ولكن
الشارع جعل تنفيذ هذه العقوبة من حق ولي الدم وذلك لقوله تعالى : ﴿ومن
قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾^(١) فولي الدم
حين يقتل القاتل يأتي عملاً مباحاً له بصفة خاصة ، ولو أن هذا العمل محرم
على الكافة ، وهو حين يأتيه يحقق غرضين من أغراض الشارع أولهما
القصاص من القاتل ، وثانيهما : أن يكون القصاص بيد ولي الدم .

(١) سورة الإسراء ، الآية ٣٣ .

والجرح محرم على الكافة ولكن لما كانت حياة الإنسان أو راحته قد تتوقف على عملية جراحية ، فقد أبيع للطبيب بصفة خاصة جرح المريض ، لإنقاذه من آلامه أو لإنقاذ حياته ، لأن الضرورات تبيح المحظورات ، ولأن الشريعة تحض على التداوي من الأمراض وتوجب على المرء أن لا يلقي بنفسه في التهلكة ومن أغراض الشارع دفع الضرر والتداوي من المرض وإنقاذ النفس من التهلكة .

والضرب محرم على الكافة ، ولكن تربية الصغار وتنشئتهم نشأة طيبة تقتضي أن يؤدبوا ويضربوا ، ولما كانت الشريعة توجب على المشرفين على الصغار أن يحسنوا تربيتهم وتنشئتهم ، فقد أبيع لهؤلاء أن يضربوا الصغار بقصد التأديب والتعليم تحقيقاً للواجب المفروض عليهم .

والقاعدة في الشريعة الإسلامية أن الموظف لا يسأل جنائياً إذا أدى عمله طبقاً للحدود المرسومة لهذا العمل ، أما إذا تعدى هذه الحدود فهو مسئول جنائياً عن عمله إذا كان يعلم أن لا حق له فيه ، أما إذا حسنت نيته فأتى العمل وهو يعتقد أن واجبه اتيانه فلا مسئولية عليه من الناحية الجنائية .

ومن تطبيقات هذه القاعدة إقامة الحدود ، فلا خلاف بين الفقهاء في أن إقامة الحدود واجبة ، وأن سائر الحدود إذا أتى بها على الوجه المشروع من غير زيادة فلا مسئولية على مقيمها عما تؤدي إليه من تلف ، لأن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة ، ولأنه لا بد للمكلف بالواجب من إتيانه ، فمن أقام حد الزنا على محصن فضربه مائة جلدة بطريقة مشروعة فلا مسئولية على الضارب إذا أدى إلى الموت ، فإذا تعمد الزيادة عن المائة أو أخطأ فزاد على المائة فأدى الضرب إلى الموت ، فهو مسئول جنائياً في الحالتين .

من تطبيقات هذه القاعدة : (أن الإمام يقتص منه في كل ما تعمد منه من جور فجار على الناس ، فإذا قتل إنساناً قتل به ، وإذا قطع إنساناً قطع به

سواء باشر الفعل كأن ضربه بسيف أو تسبب فيه كأن حكم عليه ظلماً بالقتل أو القطع^(١).

وكما يسأل الإمام عن عمدته يسأل من خطئه، لكنهم اختلفوا في ضمان الخطأ، فرأى البعض أن الضمان على الإمام وعاقلته، ولأنه ضمان واجب بخطئه فمسؤوليته عنه مسئولية أي مخطيء، ورأى البعض أن ضمان الخطأ في بيت المال لأن خطأ الإمام يكثر فلو وجب الضمان في ماله ومال عاقلته لأجحف بهم فضلاً عن أن الحاكم يعمل للجماعة وليس لنفسه^(٢).

ويطبق مالك وأبو حنيفة وأحمد القاعدة في التعازير، فيرون أن لا عقوبة ولا ضمان على حاكم عزز إنساناً إذا أدت العقوبة التعزيرية إلى موت المحكوم عليه، سواء كانت العقوبة في ذاتها مهلكة كعقوبة الإعدام، أو كانت غير مهلكة كالجلد ولكن تنفيذها أدى لموت المحكوم عليه، ورأى هؤلاء الفقهاء قائم على أن فعل المحكوم عليه استوجب الحكم بالعقوبة وتنفيذها عليه، وأن التعزير واجب لحفظ سلامة الأفراد وصيانة نظام الجماعة والواجب غير مقيد بشرط السلامة إذا أداه المكلف به في حدوده المشروعة ولم يتعمد الزيادة عليه ولم يحدث منه خطأ في أدائه^(٣).

(١) شرح فتح القدير، ج ٤، ص ١٦٠ المهدب، ج ٢، ص ١٨٩، الشرح الكبير، ج ٩، ص ٣٢٤. مواهب الجليل، ج ٦، ص ٢٤٢. المدونة، ج ١٦، ص ٧٥، الزم، ج ٦، ص ١٧٠-١٧١.

(٢) المغني، ج ١٠، ص ٣٣٤، المهدب، ج ٢، ص ٢٢٨، الأم، ج ٦، ص ١٧٠-١٧١.

(١) المغني، ج ١٠، ص ٣٤٩. شرح الزرقاني، ج ٨، ص ١١٦، شرح فتح القدير، ج ٤، ص ١١٢-١١٣.

أما الشافعي فيرى أن يضمن الإمام دية المحكوم عليه إذا عزره فمات أو كانت العقوبة التعزيرية هي الموت ، لأن من حق الإمام العفو عن الجريمة والعفو عن العقوبة كما أن من حقه اختيار العقوبة الملائمة للجريمة والمجرم ، والتعزير بعد هذا مقصود به التأديب لا الهلاك فكان مشروط بسلامة العاقبة ، فإذا عاقب الإمام بعقوبة متلفة أو بعقوبة أدت للتلف فعلاً فهو مسئول عن ضمان الجاني ، ويدخل في التعزير عند الشافعي حد الخمر إذا زاد على أربعين جلدة ، فإذا ضرب شارب الخمر أكثر من أربعين فأدى ذلك لموته كان الإمام مسئولاً ، لأن ما زاد على الأربعين تعزير مشروط بسلامة العاقبة .

ويحتج الشافعي في ترتيب المسؤولية على الإمام عن التعزير المتلف أو المؤدي للتلف بأن علياً - رضي الله عنه - قال : ليس أحد أقيم عليه الحد فيموت فأجد في نفسي شيئاً إن الحد قتله إلا حد الخمر فإن رسول الله لم يسنه لنا . كما يحتج بأن علياً أشار على عمر بضمان امرأة استدعاها عمر ففزعت وألقت جنينها حيث أرسل إليها وقد عمل عمر بمشورته ، ويحتج أيضاً بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ير التعزير واجباً في كل حال ، وأنه عفا عن الجريمة وعفا عن العقوبة في جرائم التعزير^(١) .

ورأي الأئمة الثلاثة يتفق مع القانون الجنائي السوداني على خلاف رأي الشافعي . وفيما يتعلق بخطأ الطبيب : فالأصل أن تعلم فن الطب فرض من فروض الكفاية ، وأنه واجب حتم على كل شخص لا يسقط عنه إلا إذا قام به غيره ، وقد اعتبر تعلم الطب فرضاً لحاجة الجماعة للتطبيب ، وإذا

(١) أسني المطالب ، ج ٤ ، ص ١٦٣ ، شرح البهجة ، ج ٥ ، ص ١٠٨ . المهذب ، ج ٢ ، ص ٢٢٨ .

كان الغرض من تعلم الطب هو التطبيب وإذا كان تعلم الطب واجباً فليترتب على هذا أن يكون التطبيب واجباً على الطبيب لا مفر له من أدائه والنتيجة البديهية لاعتبار التطبيب واجباً أن لا يكون الطبيب مسئولاً عما يؤدي إليه عمله قياماً بواجب التطبيب ، لأن القاعدة أن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة ، لكن لما كانت طريقة أداء هذا الواجب متروكة لاختيار الطبيب وحده ولا جهته العلمية والعملية ، فقد دعا ذلك إلى البحث فيما إذا كان يسأل جنائياً عن نتائج عمله إذا أدى عمله إلى نتائج ضارة بالمريض .

أجمع الفقهاء على عدم مسئولية الطبيب إذا أدى عمله إلى نتائج ضارة بالمريض^(١) ولكنهم اختلفوا في تحليل رفع المسئولية ، فأبو حنيفة يرى أن المسئولية ترتفع لسببين :

أولهما : الضرورة الاجتماعية إذ الحاجة ماسة إلى عمل الطبيب وهذا يقتضي تشجيعه وإباحة العمل له ورفع المسئولية عنه حتى لا يحمله الخوف على عدم مباشرة له ، وفي هذا ضرر عظيم بالجماعة .
وثانيهما : إذن المجني عليه أو وليه ، فاجتماع الإذن مع الضرورة الاجتماعية أدى إلى رفع المسئولية^(٢) .

ويرى الشافعي أن علة رفع المسئولية عن الطبيب أنه يأتي فعله بإذن المجني عليه ، وأنه يقصد إصلاح المفعول ولا يقصد الإضرار به ، فإذا اجتمع هذان الشرطان كان العمل مباحاً للطبيب وانتفت مسئوليته عن العمل إذا كان ما فعله موافقاً لما يقول به أهل العلم بصناعة الطب^(٣) ، ويتفق رأي أحمد

(١) الأم، ج ٦ ، ص ١٧٦ . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤ ، ص ٣٥٢
الشرح الصغير على أقرب المسالك ، ج ٤ ، ص ٤٧ .
(٢) بدائع الصنائع، ج ٧ ، ص ١٠٥ .
(٣) نهاية المحتاج، ج ٨ ، ص ٢ .

مع الشافعي^(١) أما مالك فيرى أن سبب رفع المسؤولية هو إذن الحاكم أولاً وإذن المريض ثانياً فإذن الحاكم يبيح للطبيب الإشغال بالتطبيب ، وإذن المريض يبيح للطبيب أن يفعل بالمريض ما يرى فيه صلاحه ، فإذا اجتمع هذان الإذنان فلا مسؤولية على الطبيب ما لم يخالف أصول الفن أو يخطيء في فعله^(٢) .

وعلى هذا فالطبيب غير مسئول عن عمله ، لأن واجبه أن يؤديه ، ولا يسأل عن نتائج عمله ، فلو جرح الطبيب شخصاً فمات أو أعطاه دواء فأحدث له تسمماً أدى لموته فلا مسؤولية على الطبيب من الناحية الجنائية أو المدنية بشرط أن يؤدي عمله بقصد نفع المريض وبحسن نية ، فإذا قصد قتل المريض أو كان سيء النية في عمله فهو مسئول عن فعله جنائياً ومدنياً ، لأن فعل الطبيب في هذه الحالة يقع فعلاً محرماً معاقباً عليه .

يفرق بعض الفقهاء^(٣) بين ضرب التأديب وضرب التعليم ويرون أن ضرب التأديب حق وضرب التعليم واجب ، والأول مقيد بشرط السلامة والثاني غير مقيد ، وستكلم عن ضرب التعليم باعتباره واجباً .
جاء في شرح التجريد ما نصه

(لو أن معلماً ضرب صبياً أو أفزعه فمات ، ضمن ديته ثم قال : وهذا عندي والله أعلم محمول على أنه إذا تجاوز به المعتاد والذي يستحسنه المسلمون في مثله ويكون هو في حكم المأذون له فيه فإذا تجاوز ذلك كان

(١) المغني ، ج ٧ ، ص ٣٤٩ - ٣٥٠ .

(٢) مواهب الجليل ، ج ٦ ، ص ٣٢١ .

(٣) حاشية الطهطاوي ، ج ٤ ، ص ٢٧٥ .

متعدياً فيلزمه الدية وإن لم يتجاوز ذلك فيجب أن لا يلزمه شيء^(١) وبه قال مالك^(٢) وأوجب الشافعي رحمه الله الضمان مطلقاً فقال : ومعلم الكتاب والادميين كلهم مخالف لراعي الغنم وصناع الأعمال ، فإذا ضرب أحد من هؤلاء في استصلاح المضروب أو غير استصلاحه فتلّف المضروب كان فيه دية على عاقلة ضاربه ، ولا يرفع عن أحد أصاب الادميين العقل والقود في دار الإسلام إلا الإمام يقيم الحد ، فإهذا أمر لازم ولا يحل له تعطيله ولو عزز فتلّف على يديه : كانت فيه الدية والكفارة وإن كان يرى أن التعزير جائز له ، وذلك أن التعزير أدب لا حد من حدود الله تعالى وقد كان يجوز تركه ولا يآثم من تركه فيه^(٣) .

والمتبع لأقوال الفقهاء في المذاهب المختلفة ينتهي إلى أن الموظف العام في أداء واجبه ، كالفقيه في اجتهاده ، فإذا بذل غاية الجهد وأخطأ فلا تبعة عليه سواء بذل الجهد والحرص والعناية وحدث بسبب ذلك ضرر فإنه لا محال مسئول عن خطئه الذي أدى إلى هذه النتيجة فإذا كانت النتيجة وفاة المجني عليه كان القتل شبه عمد وتنتهي هذه المسألة إلى قاعدة عامة وهي أنه لا جريمة ولا ضمان على الموظف العام في الفقه الإسلامي إذا كان عمله بإذن ولي الأمر ، وبذل أقصى الحرص والعناية في أداء الواجب ، فإن تخلف جزء من هذه الأمور فإن عليه التبعة .

(١) شرح التجريد - المجلد الثاني - مخطوط .

(٢) تبصرة الحكماء ، ج ٢ ، ص ٣٤٩ .

(٣) الأم ، ج ٩ ، ص ١٧٣ .

١ . ٢ . القتل الحاصل من الموظف العام متجاوزاً حدود السلطات المخولة له قانوناً بحسن نية في القانون السوداني

تنص المادة ١٣١ / ٢ / أ (يعتبر القتل شبه عمد إذا تجاوز الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة بحسن نية حدود السلطة المخولة له قانوناً، وهو يعتقد بأن فعله الذي سبب الموت ضروري لتأدية واجبه).

هذا النص يفترض أن الموظف أو الشخص المكلف بخدمة عامة ارتكب عملاً غير قانوني تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيسه أو لأن فعله الذي سبب الموت ضروري لتأدية واجبه ، وعندئذ يخرج الموظف عن حدود الإباحة القانونية لخروجه عن حدود القانون، ولكن إذا حسنت نيته بأن كان بعد الثبوت والتحري يعتقد خطأً بمشروعية ما قام به فإن القانون يعتبر ما وقع منه قتلاً شبه عمد .

١ . ٢ . ١ أركان الجريمة

يشترط لتكوين هذه الجريمة :

أولاً : أن يكون الجاني موظفاً عمومياً أو شخصاً مكلفاً بخدمة عامة يقوم بعمل لتحقيق العدالة العامة أو شخصاً يساعد هذا الموظف في هذا العمل ويتجاوز الموظف بفعله حدود سلطاته .

أول ما يلاحظ هنا هو علاقة هذه المادة بالمادة ١١ من القانون الجنائي لسنة ٩١ بصورة قريبة، ولكنها ليست مطابقة تماماً، فوجه الشبه في أن مسئولية الموظف العام أو من يساعده قد تسقط تماماً إذا استوفى شروط المادة ١١ أو قد تخفف فقط من القتل العمد إلى القتل شبه

العمد إذا قصر عن ذلك ولكنه حقق شروط المادة ١٣١ / ٢ / أ .
فالقاعدة الأساسية هي أنه لا مسئولية على الإطلاق على أي فعل
يلزم به أو يقره القانون ، وبالتالي فلا مسئولية على الموظف العام ،
أو عمل أي شخص يساعد الموظف العام ، إذا كان العمل في حدود
السلطة التي يمنحها القانون .

ثانياً : أن يستعمل الموظف أو الشخص المكلف بخدمة عامة سطوة وظيفته ،
واستعمال سطوة الوظيفة كما يجوز أن يحصل بطلب استخدام القوة
أو الأمر باستخدامها ويجوز أن تحصل بأي طريقة من الطرق ، وأن
يكون تسبب الموت بتجاوز السلطة التي يمنحها له القانون ، وهذا
يعني أن تكون لدى الموظف العام أو من يساعده ، سلطة استخدام
القوة ولكنه تجاوزها ، ولا ينطبق هذا الدفع إذالم تكن هناك أي سلطة
لاستخدام القوة المادية .

فإذا تعدى الموظف العام أو الشخص الذي يساعده حدود السلطة
التي يمنحها القانون ، فهو مسئول عن عمله مسئولية كاملة إلا في
حالة جريمة القتل العمد حيث ينشأ الدفع الجزئي والخاص بتلك
الجريمة بما يخفف المسئولية عنها إلى القتل شبه العمد تحت المادة
١٣١ / ٢ .

ثالثاً : أن يعمل الموظف في حدود اختصاصه ، لأنه بغير ذلك لا يمكن أن
يترتب على عمله أي أثر أو ينتج عنه أي ضرر .

رابعاً : أن يقع تجاوز السلطة باعتقاد بحسن نية أي أنه يعتقد بأن ذلك العمل
مشروع وضروري لتأدية واجبه كموظف عام ، أو لمساعدة الموظف
العام في تأدية هذا الواجب ، ولا يكون تجاوز السلطة بحسن نية إذا
كان الجاني يعرف أنه تجاوز للسلطة منذ الوهلة الأولى .

والمقصود هو أن يتصرف الشخص بموجب اعتقاده أن ذلك العمل مشروع وضروري لتأدية واجبه على أن يكون اعتقاداً خاطئاً ولكنه بحسن نية، بمعنى أنه اعتقاد قام بعد ما يجب بذله من عناية وانتباه. خامساً: ويجب أن يكون سلوك الجاني بدون قصد سيء نحو الشخص الذي حدث له الموت، بمعنى أنه لم يستغل الموقف لتحقيق قصد سيء مسبق أو مستقل عن ضرورة العمل لتحقيق العدالة العامة.

وعلى المحكمة أن تتحرى بنفسها حقيقة الظروف التي ارتكب فيها الفعل، فلا تقض بالإدانة إلا إذا توافرت العناصر اللازمة لذلك، فعلى صاحب الدفع عبء إثباته فقد أُلقت المادة ١٣١ / ٢ / أعلى عاتق المتهم عبء إثبات حسن النية، ومعنى ذلك أن على المحاكم أن تشدد فيما يختص بحسن النية، وليس في هذا الشرط مغالاة من المشرع لأنه إذا كان يسوي بين العمل القانوني والعمل غير القانوني حتى لا يدعو تهديد الموظف بمسئولية مطلقة إلى ترده فيما هو من وظيفته مما يلحق ضرراً بالمصلحة العامة.

فالمطلوب دائماً هو الوزن بين منح الموظفين العموميين السلطات والحماية الضرورية لتمكينهم من أداء واجباتهم تحقيقاً للمصلحة العامة في ذلك من جهة وتقييد وضبط ممارسة تلك السلطات والحماية القانونية حتى لا يستغل الموظفون العموميون سلطاتهم في التسلط على الناس وإهدار حقوقهم وكرامتهم الإنسانية ومن الواجب أيضاً ألا يغفل جانب الأفراد الذين يعتدى على حقوقهم بما مقضاه التنبيه إلى عدم الاقدام على العمل مالم يكن بيد الفاعل الدليل على عدم قيام أسباب معقولة تبرر اعتقاده بمشروعية العمل.

ومن النماذج الطيبة لتقييد وضبط سلوك الموظف العام أثناء تأديته لواجبه ما حدث في حكم للمحكمة العليا^(١) أنه (كلف المتهم - وهو رجل شرطة بنقطة شرطة جبل أولياء جنوب الخرطوم بالذهاب مع الشاكين للقبض على المرحوم المتهم باتلاف خراطيش المياه بقرية قريبة، وذلك تحت المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات « اتلاف مواد المياه » ذهب المتهم في عربة مع الشاكين متسلحاً بمسدسه حيث وجدوا المرحوم يقوم بعمل الطوب من الطين ومعه شاهد الاتهام السادس، طلب المتهم من المرحوم أن يذهب معه لنقطة الشرطة غسل المرحوم يديه وتوجه نحو العربة ليركب ولكن شاهد الاتهام السادس طلب منه ألا يذهب حتى لا يضيع أجره اليومي في العمل، فوافقه المرحوم ورفض أن يذهب مع المتهم، أمر المتهم المرحوم بالركوب ولكنه كرر رفضه على أساس أنه سيفقد أجره اليومي في عمل الطوب من الطين، هنا أمسك المتهم بيد المرحوم لاجباره على الركوب إلا أن المرحوم جذب يده من المتهم، طلب شاهد الاتهام الثاني من المرحوم الانصياع لأمر المتهم ولكن المرحوم رفض، أمسك المتهم مرة ثانية بيد المرحوم ودفعه بقوة نحو العربة وأخرج المتهم مسدسه المعبأ بالطلقات وطلب من الجميع أن يتعدوا، ورجع إلى الورا ثم أطلق رصاصة واحدة من مسدسه أصابت المرحوم في مؤخرة الرأس وأدت إلى وفاته بمستشفى الخرطوم، أدانت المحكمة الكبرى المتهم بالقتل العمد، وحكمت عليه بالإعدام وأيدتها في ذلك المحكمة العليا ورفضت دفع المتهم تحت المادة ٤٩ لأن تصرفه يفقد لحسن النية الضروري لاعتقاده بأن القانون يلزمه أو يقره على ذلك الفعل، وأخيراً قررت المحكمة العليا عدم انطباق المادة ٢٤٩/٣ لعدم توفر حسن النية في

(١) النشرة الشهرية. أكتوبر- ديسمبر ١٩٨٠م، ص ٢١.

ممارسة المتهم لسلطاته ، وانتهت إلى تأييد الإدانة بالقتل العمد وعقوبة الاعدام .

وفي قضية الرقم ١ / ١ / ح / ١١٣ / ٦٢ غير منشورة (كان المتهم عضواً في دورية شرطة مكلفة بإحضار القطعان غير المسجلة وقد قبضوا بالفعل على أحد القطعان وبعض رعاته وبالليل حاول أحد الرعاة الهروب بالجمال إلا أن المتهم والذي كانت عليه نوبة الحراسة أطلق عليه النار فأرداه قتيلاً بعد أن رفض المرحوم الاستجابة لنداء المتهم له بالتوقف ، أدين المتهم بالقتل الذي لا يرقى لدرجة القتل العمد باعتبار أنه سبب الموت بتجاوزه لسلطاته كموظف عام بحسن نية تحت المادة ٢٤٩ / ٢ .

أخيراً نرى أن القانون الجنائي السوداني يعتبر كل فعل مأذون فيه قانوناً أو يقتضيه لا عقاب عليه ما لم يكن نتيجة قصد أو خطأ من مرتكب الفعل ، ففي هذه الحالة يؤخذ على قصده ، فإذا قصد المأذون له دفع الاعتداء وتنفيذ القانون فلا عقاب عليه . وإذا قصد القتل ، وكان من الممكن رد الاعتداء بقليل من العنف فإنه يكون مسئولاً عن قصد القتل ما دام قصد القتل ، ونفذ قصده ، وكذلك لا يسأل عن النتائج التي توقعها فحسب وإنما يسأل عن النتائج التي كان في وسعه أن يتوقعها أو التي كان يجب عليه أن يتوقعها ، فإذا أدى الضرب إلى الموت فهو مسئول عن هذه الوفاة .

فالقاعدة أن كل فعل مأذون فيه يجب أدائه تحت شرط سلامة العاقبة أي مع العناية والحيطه اللازمتين وإلا كان الشخص متعدياً ويسأل عن نتيجة الجناية غير العمدية .

١ . ٣ مقارنة بين الشريعة والقانون

تضع كل من الشريعة والقانون واجبات على عاتق السلطات العامة ويلزم بأدائها لصالح الجماعة ويقوم بتنفيذ هذه الواجبات الموظفون العموميون على اختلاف درجاتهم كل فيما يختص به ، فإذا أدى الموظف واجبه فلا يسأل عنه جنائياً .

والقاعدة في الشريعة والقانون أن الموظف لا يسأل جنائياً إذا أدى عمله طبقاً للحدود المرسومة لهذا العمل ، أما إذا تعدى هذه الحدود فهو مسئول جنائياً عن عمله إذا كان يعلم أن لا حق له فيه ، أما إذا حسنت نيته فأتى العمل وهو يعتقد أن من واجبه اتيانه فلا مسؤولية عليه من الناحية الجنائية .

وكما يسأل الإمام عن عمدته يسأل عن خطئه إذا كان الفعل مخالفاً للقانون أو محرماً ولكن المأمور لا يعلم بذلك ونفذه طاعة للأمر معتقداً أنه غير مخالف عليه قانوناً ، فلا مسؤولية على المأمور لحسن نيته بشرط أن يكون الفعل داخلاً في اختصاص الأمر إذ من الواجب على المأمور أن يطيع رئيسه فيما ليس بمعصية .

إذا أكره الرئيس المرءوس على قتل أحد أو جلده بغير حق فكلاهما مسئول جنائياً عن الفعل ، وحكم الشريعة في حق الأمر وواجب الطاعة يتفق مع القانون .

الفصل الثاني

القتل أثناء تجاوز حق الدفاع الشرعي بحسن نية
في الشريعة الإسلامية والقانون

- ٢ . ١ . القتل أثناء تجاوز حق الدفاع الشرعي بحسن نية في الشريعة .
- ٢ . ٢ . شروط الدفاع الشرعي .
- ٢ . ٣ . القتل أثناء تجاوز حق الدفاع الشرعي بحسن نية في القانون السوداني .

الفصل الثاني

القتل أثناء تجاوز حق الدفاع الشرعي بحسن نية في الشريعة الإسلامية والقانون

٢ . ١ . القتل أثناء تجاوز حق الدفاع الشرعي بحسن نية في الشريعة الإسلامية

الدفاع الشرعي : اصطلاح قانوني ، وقد اصطلح الفقهاء على تسميته بدفع الصائل^(١) وكل الأحكام المتعلقة به ترد في باب الصيال وحكم الصائل .

٢ . ١ . ١ . تعريف الصيال

الصيال لغة : مأخوذ من صال عليه أي استطال وصال عليه وثب - تقول (صال الفحل يصول صولاً) وثب ، وبابه قال وصوله أيضاً يقال : رب قول أشد من صول والمصاولة المواثبة ، وكذلك الصيال ، وصول البعير - بالهمزة - إذا صال يقتل الناس ويعدو عليهم فهو جمل صؤول^(٢) .

الصيال شرعاً : استطالة مخصوصة فيزيد في التعريف اللغوي : بغير حق^(٣) ، وللإنسان أيضاً أن يدافع عن نفس الغير وحرمة وماله ونفصل الآن :

(١) التشريع الجنائي الإسلامي : عبدالقادر عودة ، ج ١ ، ص ١٧٣ . نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء : سلامة مذكور ، الطبعة الثانية ١٩٦٥ م .
(٢) المصباح المنير ، ج ١ ، ص ٣٧٧ ، مختار الصحاح ، ص ٤٠٤ .
(٣) حاشية الشرقاوي على شرح التحرير ، ج ٢ ، ص ٤٤٢ .

حكم الدفع وكيفيته

قال الحنفية^(١) يجب على الإنسان أن يدفع عن نفسه ولو بقتل الصائل وهو قول أيضاً عند كل من الشافعية^(٢) والمالكية^(٣) والحنابلة^(٤)، وبه قال الظاهرية^(٥) والزيدية^(٦) والإباضية^(٧) وهو المعتمد عند الإمامية^(٨).

قال هؤلاء : إذا قتل الصائل فهو هدر وإذا قتل الموصول عليه فهو شهيد، واحتج القائلون بوجوب الدفاع عن النفس بما يلي :

١ - الكتاب

أ- قال تعالى : ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما، فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله﴾^(٩).

-
- (١) أحكام الجصاص، ج ٤، ص ٤٥، روح المعاني، ج ٦، ص ١١٢.
 - (٢) روضة الطالبين، ج ١٠، ص ١٨٨.
 - (٣) أحكام القرطبي، ج ٦، ص ١٣٦. التسهيل لعلوم التنزيل، ج ١٠، ص ١٧٤. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢٥٧.
 - (٤) نيل المآرب، ج ٢، ص ١٣١ [ويجب على كل مكلف أن يدفع عن حريم غيره وكذا يجب على الإنسان الدفع في غير الفتنة عن نفسه ونفس غيره على الأصح] - مطالب أول النهي ج ٦، ص ٢٥٩.
 - (٥) المحلى، ج ١١، ص ٣١٤.
 - (٦) التاج المذهب، ج ٤، ص ٣١٥.
 - (٧) العقد الثمين : للسلموي، ج ٤، ص ٢٨٥.
 - (٨) التوضيح، ج ٤، ص ٢١٨ بهامش الشرائع، ج ٤، ص ١٨٩.
 - (٩) سورة الحجرات - الآية ٩.

وجه الدلالة

أمر الله تعالى بقتال الفئة الباغية ولابغي أشد من قصد إنسان بالقتل
بغير استحقاق فاقتضت الآية قتل من قصد قتل غيره بغير حق .
ب- قال تعالى : ﴿وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة﴾^(١) .

وجه الدلالة

أمر الله عز وجل بالقتال لنفي الفتنة ومن الفتنة قصده قتل الناس
بغير حق^(٢) .

٢ - السنة

أ - عن سعيد بن زيد رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله - ﷺ - يقول
(من قُتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قُتل دون أهله فهو شهيد ، ومن
قُتل دون دمه فهو شهيد) وفي رواية عنه (من قُتل دون ماله فهو شهيد
ومن قتل دون أهله أو دون دمه أو دون دينه فهو شهيد)^(٣) .

وجه الدلالة

أنه عليه الصلاة والسلام جعل من يدافع عن نفسه فقتل شهيداً فلما
كان شهيداً وجب عليه القتل والقتال .
ب- وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (من

(١) سورة البقرة الآية ١٩٣ .

(٢) انظر : أحكام الجصاص ، ج ٤ ، ص ٤٥ .

(٣) سنن الترمذي ، ج ٤ ، ص ٢١-٢٢ برقم ١٤١٨-١٤٢١ .

رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلمه وذلك أضعف الإيمان^(١).

وجه الدلالة

أمر رسول الله ﷺ بتغيير المنكر باليد وإذا لم يكن تغييره إلا بقتله، فعليه أن يقتله بمقتضى ظاهر قول النبي ﷺ - قاله الجصاص .
ج- وعن ابن الزبير قال : قال رسول الله ﷺ (من شهر سيفه، ثم وضعه فدمه هدر)^(٢).

وعن عائشة قالت : (سمعت رسول الله ﷺ يقول : من أشار بحديدة إلى أحد المسلمين يريد قتله فقد وجب دمه) قال الحاكم حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه^(٣).

واحتج الإمامية بما روي عن أبي عبد الله أنه قال : أيما رجل عدى على رجل ليضربه فدفعه عن نفسه فجرحه فلا شيء عليه، وقال : من بدأ فاعتدى عليه فلا قود له، وقال : إذا أراد رجل أن يضرب رجلاً ظلماً فانتقاه الرجل أو دفع عن نفسه فأصابه ضرر فلا شيء عليه^(٤).

وكذلك استدل الفقهاء على أصل مشروعية الدفاع الشرعي بما ورد في السنة من أحاديث في نصر المظلوم واعانتته على دفع العدوان سواء كان عدواناً واقعاً منه على نفسه بارتكاب الحرمات وإتيان المظالم أم عدواناً واقعاً

(١) صحيح مسلم، ج ١٠، ص ٥٠.

(٢) نصب الراية، ج ٤، ص ٣٤٧.

(٣) نصب الراية، ج ٤، ص ٣٤٨.

(٤) انظر الفروق، ج ٤، ص ١٨٣-١٨٤. وتبصرة الأحكام، ج ٣، ص ٣٥٦-

منه على غيره ، فقد أخرج البخاري عن أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ: انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً ، قال يا رسول الله هذا ننصره مظلوماً فكيف ننصره ظالماً؟ قال تأخذون فوق يديه^(١) ، وفي رواية عن أنس قال رجل : يا رسول الله أنصره إذا كان مظلوماً ، أفرأيت إذا كان ظالماً كيف أنصره ، قال تحجزه أو تمنعه عن الظلم فذلك نصره^(٢) .

هذا الحديث مع اختلاف رواياته متفق في مؤداه ومعناه وهو مناصرة المظلوم ، وإعانتة على رد العدوان عن نفسه وأهله ومناصرة الظالم بمنعه من الاعتداء على نفسه بما يجلب إليها الآثام وعقاب الله في الآخرة والاقتصاص منها في الدنيا ، ومناصرتة بمنعه من الاعتداء على حق غيره في الحياة ، وما يتصل بها من أهل ومال .

ومن الوقائع التطبيقية العملية التي تدل على مشروعية الدفاع الشرعي قضاء سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقد روي أنه كان يوماً يتغدى إذ جاءه رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بالدم ووراءه قوم يعدون خلفه فجاء حتى جلس مع عمر ، فجاء الآخرون فقالوا يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا ، فقال له عمر : ما يقولون ؟ فقال : يا أمير المؤمنين إنني ضربت فخذي امرأتي ، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته ، فقال عمر : ما يقول ؟ قالوا : يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف فوق في وسط الرجل وفخذي المرأة فقطعه باثنين فأخذ عمر سيفه فهزه ثم دفعه إليه وقال : إن عادوا فعد^(٣) .

(١) صحيح البخاري، ج ٣، ص ١٥٩-١٦٠ .

(٢) صحيح البخاري، ج ٩، ص ٢٨-٢٩ .

(٣) المغني : لابن قدامة، ص ٢٣٦، ج ١٠، ص ٣٥٣، طبعة ١٩٧٢ .

وقد روي عن عبدالله بن عمرو بن العاص (أن معاوية أو بعض الولاة بعث إلى الوهط^(١) ليقبضه، فلبس عبدالله بن عمر السلاح وجمع من أطاعه وجلس على بابهِ، فقيل له : أتقاتل ؟ فقال : وما يمنعني أن أقاتل ؟ وقد سمعت رسول الله ﷺ يقول : من قتل دون ماله فهو شهيد»^(٢) .

وروي عن الزبير (أنه كان يوماً قد تخلف عن الجيش ومعه جارية له فأتاه رجلان فقالا أعطنا شيئاً ، فألقى إليهما طعاما كان معه فقالا تخل عن الجارية فضربهما بسيفه فقطعهما بضربة واحدة)^(٣) .

ففي الواقعة الأولى قام المعتدى عليه برد العدوان رداً فعلياً وقضى عمر رضي الله عنه بإهدار دم المعتدين فيما عرض عليه ، وفي الواقعتين الأخيرتين تأهب المقصودان بالاعتداء لرده بالسلاح ولم يكن الدفاع مشروعاً لما هم الصحابيان الجليلان برد المعتدين بالسلاح وهما يعلمان حدود الشريعة وما يترتب على استعمال السلاح ونتائجه من قصاص أو دية .

٢ . ١ . ٢ آراء الفقهاء في حق الدفاع في الشريعة

من المتفق عليه بين الفقهاء (إباحة الدفاع في مواجهة كل عدوان ليحمي المرء نفسه وعرضه وماله ، ومع اتفاقهم على إباحته عن النفس فقد اختلفوا في خضوعه للأحكام الشرعية من حيث الوجوب أو الجواز .

(١) الوهط (بفتح الواو وسكون الهاء) : مال كان لعبدالله بن عمرو بن العاص بالطائف - انظر الأم، ج ٦ ، ص ٥٢٦ .

(٢) الأم، ج ٦ ، ص ٢٦ . وانظر فتح الباري، ج ٥ ، ص ٤٨ .

(٣) المغني ج ٩ ، ص ٣٣٧ ، فقه السنة : سيد سابق، ص ٥٧٨ الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ .

٢ . ١ . ٢ . ١ . يرى الحنفية

أن الدفاع عن النفس « واجب » سواء أكان المعتدي عليه واحداً أو جماعة، ويستفاد الوجوب من عباراتهم « فله » و « عليه » و « حق » .
يقول المرغنياني « فله قتله » وقوله « فعلیهم » ، وقول حمد رحمه الله في الجامع الصغير « فحق على المسلمين أن يقتلوه » إشارة إلى الوجوب ، و المعنى وجوب دفع الضرر ، وليس المراد بقوله « أن يقتلوه » عين القتل ، وإنما المراد دفع الضرر على أي وجه^(١) إلا إذا تعين قتل المعتدي طريقاً إلى الخلاص منه ولم يكن ممكناً اللجوء إلى غيره من وسائل الدفاع المشروعة ، فمن حق المعتدى عليه عندئذ قتل المعتدي ولا يلزمه في ذلك أية مسئولية جنائية أو مدنية^(٢) ويستدلون لذلك بالمنقول والمعقول .

الدليل النقلی

فمن المنقول قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ ﴾^(٣) .

فأمر الله بقتال الفئة الباغية ولابغي أشد من قصد إنسان بالقتل بغير استحقاق فاقتضت الآية قتل من قصد قتل غيره بغير حق^(٤) .

(١) الهداية، ج ٤ ، ص ١٢١ .

(٢) شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير : البابرتي ، الطبعة الأولى ١٣١٨١ ، المطبعة الأميرية ، ج ٨ ، ص ٨٨٩ . ورد المحتار ، ج ٦ ، ص ١٤٥ .

(٣) سورة الحجرات ، الآية ٩ .

(٤) أحكام القرآن ، ج ٢ ، ص ٤٨٧ - ٤٨٨ .

وقوله عليه الصلاة والسلام : (من شهر على المسلمين سيفاً فقد أحل دمه) (١) .

وذلك لأنه لما شهر عليهم السيف وقصد قتلهم صار حرباً عليهم ، فكأن الباغي عطلت عصمته للمحاربة (٢) .

الدليل العقلي

ومن المعقول أن دفع الاعتداء من باب دفع الضرر ، ودفع الضرر واجب ، فيجب على المعتدى عليه قتل المعتدي إن لم يكن دفعه إلا باقتل وأن المعتدي باغ فتسقط عصمة دمه بيقين ولأن القتل إذا تعين طريقاً لدفع القتل عن نفسه فله قتل المعتدي (٣) .

٢ . ٢ . ١ . ٢ أما المالكية

يعبر المالكية عن الدفاع عن النفس بالجواز ، قال خليل (وجاز دفع صائل بعد الإنذار للفاهم) (٤) ويقصدون بالجواز الإذن الذي يصدق بالوجوب ويصدق بالجواز الذي يستوي فيه الإقدام على الدفاع وتركه (٥) .

(١) نصب الراية : الزيلعي ، الطبعة الثانية ١٩٧٣ م - المكتبة الإسلامية ، ج ٤ ، ص ٣٤٧ .

(٢) حاشية الشلبي على تبين الحقائق : الشلبي ، ج ٦ ، ص ١١٠ والهداية ، ج ٤ ، ص ١٢١ ، وتبين الحقائق ، ج ٦ ، ص ١١٠ .

(٣) الهداية ، ج ٤ ، ص ١٢١ . وتبين الحقائق ، ج ٦ ، ص ١١٠ .

(٤) المختصر الجليل : بشرح الخرشي - الطبعة الثانية ١٣١٧ هـ ، المطبعة الأميرية ، ج ٨ ، ص ١١٢ .

(٥) مواهب الجليل بشرح مختصر خليل : الخطاب ، مطبعة السعادة ١٣٢٩ هـ ، مكتبة النجاح ، ليبيا ، ج ٦ ، ص ٣٢٣ وشرح الزرقاني على مختصر خليل : الزرقاني ، ج ٥ ، ص ١١٨ .

وقد ذهب الجمهور منهم إلى القول بوجوب الدفاع عن النفس إذا خاف المعتدي عليه على نفسه أو عضوه هلاكاً أو أذى شديداً ، فيجب عليه عندئذ دفع المعتدي عن نفسه ولو بقتله إن لم يندفع بما دون القتل ، والقول بالوجوب هو أصح القولين في المذهب^(١) لأن حفظ النفس واجب في جميع شرائع الأنبياء ولا يمكن حفظها في هذه الحالة ، إلا بدفع الصائل وقصد قتله إن لم يندفع ، وقد ذهب إلى القول بجواز الدفاع بمعنى التسوية بين تركه والإقدام عليه .

فيرى الإمام ابن العربي أن ترك الدفاع والصبر في زمن الفتنة أولى من الإقدام عليه^(٢) ، ويقول القرافي (أن الساكت عن الدفع عن نفسه حتى يقتل لا يعد أثماً ولا قاتلاً)^(٣) .

ويؤيد ما قاله بقول ابن العربي المذكور ، وقد استدل على الاستسلام وترك الدفاع بقصد ابني آدم في قوله تعالى : ﴿واتل عليهم نبأ ابني آدم بالحق إذ قربا قربانا فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر قال لأقتلنك قال إنما يتقبل الله من المتقين ، لئن بسطت إلي يدك لتقتلني ما أنا بباسط يدي إليك لأقتلك إني أخاف الله رب العالمين ، إني أريد أن تبوء بإثمي وإثمك فتكون من أصحاب النار وذلك جزاؤ الظالمين﴾^(٤) .

(١) مواهب الجليل ، ج ٦ ، ص ٣٢٣ . شرح الزرقاني ، ج ٨ ، ص ١١٨ ، حاشية العدوي على الخرخشي : لعدوي ، ج ٨ ، ص ١١٢ حاشية الدسوقي ، ج ٤ ، ص ٣٥٧ .

(٢) شرح ابن العربي على صحيح الترمذي : ابن العربي ، ج ٦ ، ص ١٩١ ، الطبعة الأولى ٣٥٠هـ ، وانظر مواهب الجليل ، ج ٦ ، ص ٣٢٣ .

(٣) الفروق ، ج ٤ ، ص ١٨٣ .

(٤) سورة المائدة ، الآيات ٢٧-٢٩ .

وجاء في الصحيح عن رسول الله ﷺ قال (كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل) (١).

وباستسلام سيدنا عثمان رضي الله عنه لقاصديه وامتناعه عن قتالهم، واستدل كذلك بدليل عقلي «وهو إذا تعارضت مفسدتان مفسدة أن يقتل المعتدي أو يمكنه من القتل، والتمكن من المفسدة أخف مفسدة من مباشرة المفسدة نفسه، فإذا تعارضتا سقط اعتبار المفسدة الدنيا بدفع المفسدة العليا» (٢).

٢ . ١ . ٢ . ٣ يقول الشافعية

إن في الدفاع عن النفس وجهين، أحدهما الوجوب والثاني الجواز، وذلك بالنظر إلى الوصف الذي يتميز به المعتدى عليه والمعتدي، فإن كان المعتدى عليه مسلماً محترماً (٣) والمعتدي مثله في هذه الصفة فعلى الوجه الأولى، وهو رأي جمهورهم أنه يجب على المعتدى عليه الدفاع عن نفسه، وعلى الوجه الثاني أنه يجوز له أن يترك الدفاع عنها ويستسلم للمعتدي وقد استدل القائلون بالوجوب المنقول والمعقول.

فمن المنقول قوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ (٤).

ومن المعقول: أنه يجب عليه الدفاع كما يجب عليه صيانة نفسه بأكل ما يجده واستدل القائلون بجواز ترك الدفاع بعمل سيدنا عثمان رضي الله

(١) كشف الخفاء، ج ٢، ص ١٣٤.

(٢) المهذب، ج ٢، ص ٢٢٢٦. وشرح البهجة، ج ٥، ص ١١٢.

(٣) المسلم المحترم: هو المعصوم الدم وغير المحترم: هو المهدر الدم كالزاني المحصن وقاطع الطريق.

(٤) سورة البقرة، الآية ١٩٥.

عنه يوم الدار فعندما حاصره قاصدوه امتنع ومنع عبيده عن قتالهم وقال لعبيده: من ألقى سلاحه فهو حر^(١)، وإن كان المعتدي بهيمة أو مجنوناً أو كافراً ولو معصوماً أو مسلماً مهدر الدم فيجمعون على وجوب دفعه عن النفس، ويعللون ذلك بأن البهيمة تذبح لاستيفاء الأدمي فلا وجه للاستسلام لها، وأن المجنون لو قتل لم يبوأ بالاثم فأشبهه بالبهيمة^(٢)، وإن الكافر إن كان غير معصوم فلا حرمة له وإن كان معصوماً بطلب بصياله وإن الاستسلام له ذل في الدين، وأن المهدرين حكمهم حكم الكافر، وإن كان المعتدي مسلماً والمعتدى عليه ذمياً فيجوز الدفاع عنه لاحترامه^(٣).

ويقول الشربيني: وله دفع مسلم عن ذمي ووالد عن ولده وسيد عن عبده لأنهم معصومون^(٤).

أما الوجه الثاني من آراء الشافعية يرى أن ترك الدفاع عن النفس جائز إن كان المعتدى عليه مسلماً محقون بالدم^(٥) والمعتدي عليه كذلك^(٦) وقد ذهب الشربيني والرملي إلى أنه يسن الاستسلام للمعتدي المسلم^(٧)، وقد استدلل القائلون بالاستسلام بأدلة نقلية وعقلية.

(١) ابن العربي، ص ١٣٢-١٣٤، مكتبة لجنة الشباب المسلم، تحقيق محب الدين الخطيب سنة ١٤١هـ.

(٢) شرح البهجة، ج ٥، ص ١١٢.

(٣) مغني المحتاج، ج ٤، ص ١٩٤. ونهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٢-٢٣. وتحفة المحتاج بهامش حاشية الشرواني: ابن الحجر الهيثمي، الطبعة الأولى ١٣٠٥هـ، ج ٧، ص ٦٥٥.

(٤) كشف القناع، ج ٦، ص ١٥٤.

(٥) المهذب، ج ٢، ص ٢٢٦، شرح البهجة، ج ٥، ص ١١٢.

(٦) تحفة المحتاج، ج ٧، ص ٦٥٤.

(٧) مغني المحتاج، ج ٤، ص ١٩٥. نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٣.

من الأدلة النقلية : قوله تعالى : ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾^(١) .

ووجه الدلالة من الآية أن في قوله تعالى ﴿ بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ إشارة إلى أن الاستسلام أفضل ، ووجه الإشارة أن في تسمية «العدوان اعتداء إشارة إلى أنه ينبغي تركه ، وتركه استسلام»^(٢) .

كما استدلوا بقول الرسول ﷺ : (كن خير ابني آدم)^(٣) . ومما استدلوا به أيضاً عمل سيدنا عثمان رضي الله عنه قد امتنع ومنع عبيده عن الدفاع يوم الدار وقال : من ألقى سلاحه فهو حر .

ومن المعقول : أنه ينال الشهادة إذا قتل فجاز له ترك الدفع كذلك^(٤) .

٢ . ١ . ٢ . ٤ يقول الحنابلة

إن على المعتدى عليه دفع كل معتد سواء أكان معتدياً على نفسه أو نسائه أو ماله ، ويعللون ذلك بأن المعتدى عليه لو منع من الدفاع لأدى المنع إلى تلفه وأذاه في نفسه وحرمته ، ولأنه لو لم يجز ذلك الدفاع لتسلط الناس بعضهم على بعض وأدى إلى الهرج والمرج^(٥) ، ويرون أن حكم الدفاع عن النفس يختلف باختلاف الظروف التي تحيط بالمعتدى عليه ، ففي الظروف العادية يوجبون على الشخص أن يدافع عن نفسه ، ويستدلون لذلك بالمنقول والمعقول .

(١) سورة البقرة ، الآية ١٩٤ .

(٢) نهاية المحتاج ، وهاشم الشبراملي على نهاية المحتاج ، ج ٨ ، ص ٢١ .

(٣) سنن أبي داود ، ج ٢ ، ص ٤١٥ ، الطبعة الأولى ، ٣٧١ هـ مطبعة الحلبي .

(٤) مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ١٩٥ .

(٥) كشف القناع ، ج ٦ ، ص ١٥٤ .

فمن المنقول : قوله تعالى ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾^(١).

ومن المعقول : أن الشخص كما يحرم عليه قتل نفسه يحرم عليه إباحة قتلها ، ولأنه قدر على إحياء فوجب عليه فعل ما تبقى معه الحياة كالمضطر إذا وجد الميتة^(٢) أما في غير الظروف العادية وهي زمن الفتنة فيرون أن الدفاع عن النفس ليس لازماً ولا واجباً^(٣) ، يقول ابن قدامه «فأما من أرادت نفسه أو ماله فلا يجب عليه الدفع ، لقول النبي ﷺ في الفتنة (اجلس في بيتك فإن خفت أن يبهرك شعاع السيف فغط وجهك)^(٤) ، أما إذا كان المعتدي بهيمة فيرون وجوب دفعها ولو أدى إلى اتلافها ، ولا ضمان عليه فيها لسقوط حرمتها بالصول^(٥) ، وفي لفظ : كن عبدالله المقتول ولا تكن عبدالله القاتل^(٦) ، ولأن سيدنا عثمان رضي الله عنه ترك القاتل مع امكانية الاعتداء عن نفسه^(٧).

إذا نظرنا إلى ما ذهب إليه بعض المالكية وبعض الحنابلة الذين بينا رأيهم في الاستسلام وترك الدفاع عن النفس نجد أنهم يجعلون جواز ترك الدفاع حكماً استثنائياً مرتبطاً بزمن الفتنة خوفاً من اتساع رقعتها ، وإن كان كذلك فهم لا يختلفون مع القائلين بلزومه في غير الفتنة .

(١) سورة البقرة، الآية ١٩٥ .

(٢) كشف القناع، ج ٦ ، ص ١٥٥ . نيل المأرب : الشيباني ، ج ٢ ، ص ١٤٩-١٥٠ مطبعة محمد علي صح .

(٣) انظر السياسة الشرعية : لابن تيمية ، ص ٨٨ .

(٤) المغني ، ج ١٠ ، ص ٣٥٣ . وانظر سنن ابن ماجة : ابن ماجة ، ج ٢ ، ص ١٣٠٨ ، حديث رقم ٣٩٥٨ ، دار إحياء الكتب العربية .

(٥) كشف القناع ، ج ٦ ، ص ١٥٥ .

(٦) انظر سنن ابن ماجة ، ج ٢ ، ص ١٣٠٨ ، حديث رقم : ٢٩٥٨ .

(٧) المغني ، ج ١ ، ص ٣٥٣ وانظر كشف القناع ، ج ٦ ، ص ١٥٥ .

٢ . ١ . ٣ الخلاصة

نستخلص مما قدمنا من آراء الفقهاء أن الحنفية يرون وجوب الدفاع عن النفس مطلقاً .

ويرى جمهور المالكية وجوبه عندما يخاف على نفسه أو عضوه أو على أهله أو قرابته هلاكاً أو أذى شديداً ويرى غير الجمهور من المالكية جواز تركه في زمن الفتنة .

وللشافعية فيه وجهان ، وجه بوجوبه وهو رأي الجوهري منهم ، ووجه بجواز تركه .

وأن القائلين بالجواز من الشافعية منهم من قال بأنه يسن الاستسلام للمعتدى كما يرى الشافعية أن الدفاع عن النفس يجب مطلقاً إذا كان المعتدى عليه شخصاً مجنوناً أو كافراً أو مسلماً والمعتدي شخصاً مسلماً مهدر الدم أو بهيمة .

ويرى الحنابلة وجوب الدفاع عن النفس في غير زمن الفتنة وجوازه فيها ، والأصح عندهم القول بوجوبه .

وبالمقارنة بين المذاهب الأربعة نخلص إلى القول بأن الحنفية وجمهور المالكية والشافعية يتفقون على وجوب الدفاع عن النفس من غير قيد بزمن فتنة أو غيره .

وأن الحنابلة يرون وجوبه في غير زمن الفتنة ويرى غير الجمهور من الشافعية جواز تركه مطلقاً في غير زمن الفتنة وينفرد الجمهور من المالكية والحنابلة في قول آخر لهم بالقول بجواز تركه في زمن الفتنة .

٢ . ٢ شروط الدفاع الشرعي

لا يتقرر حق الدفاع الشرعي إلا إذا توافرت شروط خاصة ، ومتى وجدت لا يسأل المدافع عن فعله ، ولو أدى إلى قتل الصائل ، وهذه الشروط هي :

٢ . ٢ . ١ الشرط الأول

أن يوجد اعتداء من الصائل ، سواء كان الصائل مسلماً أو كافراً أو حراً أو عبداً بالغاً أو صغيراً عاقلاً أو مجنوناً قريباً أو أجنبياً آدمياً أو غير آدمي ، وسواء كان هذا الاعتداء على نفس المصول عليه أو عرضه أو ماله أو كان على نفس الغير أو عرضه أو ماله .

جاء في الروضة ما نصه « ويجوز أن يكون المدفوع عنه ملك القاصد ، فمن رأى إنساناً يتلف مال نفسه جاز له دفعه أما إذا كان رجلاً يؤدب ولده أو زوجته أو أي شخص يحق له تأديبه فلا يباح الدفع في هذه الحالة لأن التأديب ليس اعتداء ، أما إذا كان الضرب لا على وجه التأديب وإنما على وجه العدوان فلغير المصول عليه الدفع» .

جاء في الروضة وغيرها : « وله دفع مسلم صال على ذمي أو والد صال على ولده أو سيد على عبده لأنهم معصومون مظلومون»^(١) . كذلك لا يباح الدفع ضد مستوفي القصاص والحدود لأن فعلهم لا يوصف بالاعتداء لأنه قيام بأداء واجب عليهم ، ولا يشترط الدفاع تلبس الصائل

(١) انظر روضة الطالبين ، ج ١٠ . ص ١٨٦-١٨٧ ومغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ١٩٤ .

بصياله حقيقة بل يكفي فيه غلبة الظن^(١)، فإذا غلب على كل المصول عليه أن الذي أقبل عليه بسيف يريد قتله . مثلاً فله دفعه بما يمكنه إن لم يبتدئه المقبل .

قال الشافعي : إذا أقبل الرجل بالسيف أو غيره من السلاح إلى الرجل فإنما له ضربة على ما يقع في نفسه فإن وقع في نفسه أن يضربه وإن لم يبدأه المقبل إليه بالضرب فليضربه ، وإن لم تقع في نفسه ذلك لم يكن له ضربه وكان له القود فيما نال منه بالضرب أو الارش^(٢) .

٢ . ٢ . ٢ الشرط الثاني

أن يكون الاعتداء حالاً أي لا بد أن يكون الدفاع حال قيام الاعتداء أو توقعه فإن كان مؤجلاً فلا يشرع الدفاع لأنه بإمكان المصول عليه أن يستعين بغيره من الناس أو بالسلطان ونوابه فيحصل له الأمان بذلك ، وذهب المؤيد بالله والإمام يحيى وغيرهما من الزيدية إلى أنه لو خشى من الصائل في المستقبل لا في الحال كما في الأسد والأمنار فإن له قتله ، وقال بعضهم : لا يجوز حصول الأمان منه^(٣) .

٢ . ٢ . ٣ الشرط الثالث

ألا يلتجئ المدافع إلى القوة اللازمة إلا بقدر الضرورة، وعلى ذلك يجب على المدافع رعاية التدرج في الدفع ، فعليه أن يدفع بالأسهل فالأسهل

(١) انظر روضة الطالبين ، ج ١٠ ، ص ١٨٦-١٨٧ .
(٢) انظر حاشية الشرقاوي ، شرح التحرير ، ج ٢ ، ص ٤٤٢ .
(٣) المنتزع المختار من الغيث الدرار : للعلامة عبدالله بن مفتاح ، ج ٤ ، ص ٤٣٥ ، مطبعة المعاصر بمصر ، ١٣٤٠ .

أي بأسهل شيء يظن اندفاع الصائل به فإن أمكنه الدفع بالكلام أو الاستغاثة لم يكن له الضرب لأنه أمكن إزالة العدوان بغير الضرب ، فإن لم يندفع بالكلام والاستغاثة فله ضربه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به لأن المقصود دفعه فإذا اندفع بقليل فلا حاجة إلى أكثر منه فإن أمكن باليد لم يضربه بسوط ، وإن أمكن بسوط فلم يضربه بعصا ، وإن أمكنه بعصا لم يضربه بحديد ، وإن أمكن بقطع عضو لم يجر قتله لأن الترتيب فيما سبق جوز للضرورة ، ولا ضرورة في الأثقل مع تحصيل المقصود بالأخف ، فإن لم يمكن دفعه إلا بالقتل أو خاف أن بادره بالقتل إن لم يقتله فله ضربه بما يقتله به فإن قتله كان هدرا كما سبق ذكره لأن قتله لدفع شره لم يضمن كالبಾಗಿ ولأنه اضطر إلى قتله فصار كأنه القاتل لنفسه^(١) .

مما سبق من مراعاة التدرج والترتيب يكون ذلك إذا وجدت الآلات التي ذكرناها أو كانت في رد الاعتداء أو لم يلتحم القتال ، وعليه فإن لقاعدة التدرج والترتيب استثناءات ، هي :

أولاً : لو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا والمصول عليه لم يجد إلا سيفاً أو سكيناً فالصحيح أن له الضرب به لأنه لا يمكنه الدفع إلا به ، ولا يمكن نسبته إلى التقصيل بترك استصحاب سوط أو عصا ، والمعتبر في حق كل شخص حاجته ، حتى أن صاحب الروضة ذكر أن الحاذق الذي يحسن الدفع بأطراف السيف من غير جرح يضمن إن جرح ، ومن لا يحسن لا يضمن بالجرح .

(١) انظر العدة شرح العمدة ، ص ٥٧٤ . ونهاية المحتاج ، ج ٨ ، ص ٣٩ . وروضة الطالبين ، ج ١٠ ، ص ١٨٧ . شرائع الإسلام ، ج ٤ ، ص ١٩٠ . المسئولية الجزائية في الفقه الجعفري ، ص ١١٠ .

ثانياً : لو التحم قتال بين الصائل والمصول عليه واشتد الأمر عن الضبط سقطت مراعاة الترتيب لأنه لا مجال للترتيب أثناء التحام القتال .
ثالثاً : إذا علم أنه لا يندفع إلا بالقتل فله أن يقصد قتله ابتداء لتعيينه طريقاً إلى الدفع^(١) .

رابعاً : (إذا أمكن المصول عليه الهرب من غير مضرة تلحقه ، تعين الهرب ولم يجز له الدفع بالقتل لأن الهرب أخف وسيلة من القتل وبه قال الشافعية في قول الراجح والمعتمد)^(٢) ، والمالكية^(٣) والأقوى وجوب الدفع عن النفس ولا يجوز الاستسلام فإن عجز ورجى السلامة بالكف والفرار وجب^(٤) وهو قول عند كل من الحنابلة^(٥) والزيدية^(٦) .
وقال بعض الفقهاء بعدم وجوب الهرب لأنه دفع عن نفسه فلم يلزمه كالدفع بالقتال وهو قول عند كل من الشافعية والحنابلة وهو المعتمد لدى الزيدية^(٧) غير أن المعتمد له الشافعية هو الأول .

-
- (١) انظر الفروق، ج ٤ ، ص ١٨٣ . تبصرة الحكام ج ٢ . ص ٣٥٧ . تهذيب الفروق، ج ٤ ، ص ٣١٠ . العدة شرح العمدة، ص ٥٧٤ . كشف القناع عن متن الإقناع، ج ٦ ، ص ١٥٥ .
(٢) انظر نهاية المحتاج ، ج ٨ ، ص ٢٧ .
(٣) انظر تهذيب الفروق، ج ٤ ، ص ٤١٠ . كشف القناع على متن الإقناع، ج ٦ ، ص ١٥٥ .
(٤) المسؤولية الجزائية في الفقه الجعفري ، ص ١١٥ .
(٥) المغني، ج ٨ ، ص ٢٣١ . كشف القناع على متن الإقناع، ج ٦ ، ص ١٥٥ .
(٦) انظر البحر الزخار ، ج ٦ ، ص ٢٦٩ .
(٧) انظر روضة الطالبين، ج ١٠ ، ص ١٨٨ . المغني، ج ٨ ، ص ٣٣٢ ، البحر الزخار ، ج ٦ ، ص ٢٦٩ والتاج المذهب ، ج ٤ ، ص ٣١٥ .

هذا وذهب بعض العلماء إلى عدم وجوب التدرج والترتيب في دفع الصائل وقد روي عن ابن عمر أنه رأى لصاً فأصلت عليه السيف قال : فلو تركناه لقتله وجاء رجل إلى الحسن فقال : لص دخل بيتي ومعه حديدة أقتله؟ قال : نعم بأي قتله قدرت أن تقتله وقد أجاب ابن قدامة على الأول بأن فعل ابن عمر يحمل على قصد الترهيب لا على قصد ايقاع الفعل^(١) .
ويجاب على قول الحسن : بأن له ضربه على ما يقع في نفسه فإن وقع في نفسه أنه يضربه وإن لم يبدأه المقبل إليه بالضرب فليضربه .

تجاوز الدفاع الشرعي

إذا أمكن دفع الصائل بأسهل الطرق فلا يجوز دفعه بأكثرها قوة ، فإذا أمكن دفعه بالكلام والاستغاثة فلا يدفع بالضرب وإن اندفع شره بأن وقع في ماء أو نار أو انكسرت رجله لم يضرب ولو ضربه فعطله لم يكمل عليه لاندفاع ضرره ، ولو ضربه مقبلاً فقطع يده فلا ضمان على الضارب في القطع ولا في السراية ، وإذا ولى هارباً فلا يتبع .

فإذا زاد الدافع عن حد الدفاع فإنه يضمن الزائد لاعتباره اعتداءً ، لا دفاعاً فإذا ضربه فقطع يده فولى مدبراً فضربه فقطع رجله فقطع الرجل مضمونة عليه بالقصاص أو الدية لأنه في حال لا يجوز له ضربه وقطع اليد غير مضمون ، فإن مات من سراية القطع لم يجب قصاص النفس ويجب نصف الدية لأنه هلك من مضمون وغيره وإن عاد بعد الجرحين فصال فضربه ثلاثة فقطع يده الأخرى فاليدان غير مضمونتين وإن مات لزمه ثلث الدية^(٢) .

(١) انظر نهاية المحتاج ، ج ٨ ، ص ٢٧-٢٨ مغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ١٩٧ .
(٢) انظر روضة الطالبين ، ج ١٠ . ص ١٨٧ . المغني ، ج ٨ ، ص ٣٣٠ . مطالب أولي النهي ، ج ٦ ، ص ٣٥٨ .

٢ . ٢ . ٤ الشرط الرابع

إن يثبت أن الموصول عليه كان في حال دفاع شرعي فإن ادعى رجل أنه قتل شخصاً دفاعاً عن النفس أو المال أو العرض ولم تكن لديه بينة فإنه لا يصدق ويقتص منه .

قال ابن قدامة : (وإن قتل رجلاً وادعى أنه وجدته مع امرأته أو أنه قتله دفاعاً عن نفسه أو أنه دخل منزله يكابره على ماله فلم يقدر على دفعه إلا بقتله لم يقبل قوله إلا ببينة ولزمه القصاص وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر ولا أعلم فيه مخالفاً وسواء وجد في دار القاتل أو في غيرها أو وجد معه سلاح أو لم يوجد^(١) .

وعلى ذلك لو قتل رجل رجلاً وادعى أنه قد هجم على منزله ولم يمكنه دفعه إلا بالقتل لم يقبل قوله إلا ببينة وعليه القود ، بذلك قال ابن قدامة^(٢) .

وخالف في ذلك صاحب المطالب حيث قال : ويتجه محل ما ذكر من عدم قبوله قوله حيث لا قرينة فإن كانت ثم قرينة على صدق دعواه بأن كان المقتول مشهوراً بالفساد والتسلط على نهب أموال العباد فلا مانع من قبول قول رب المنزل بلا بينة حيث كان ثقة مشهوراً بالعدالة^(٣) .

ونحن نقول أن هذا الكلام وجيه لأن الداخل إذا عرف بالفساد أو السرقة فيكون ذلك قرينة على أنه أراد السرقة ، فلصاحب الدار أن يدفعه ويصدق أنه قتله لذلك . . . والله أعلم .

(١) المغني ، ج ٧ ، ص ٦٤٩ . وانظر الأم ، ج ٦ ، ص ١٤٦ . والمحزر : لأبي

البركات ، ج ٣ ، ص ١٦٣ .

(٢) المغني ، ج ٨ ، ص ٣٣٠ .

(٣) مطالب أولي النهي ، ج ٦ ، ص ٣٥٨ .

وقد أسقط الحنفية - كما جاء في البزازية وغيرها - القصاص في هذه الحالة وأوجبوا الدية ، جاء في التكملة عن البزازية « قتله صاحب الدار وبرهن على أنه كابره فدمه هدر وإن لم تكن له بينة وإن لم يكن المقتول معروفاً بالشر والسرقه قتل صاحب الدار قصاصاً»^(١).

وقال ابن عابدين : هذا إذا لم يعلم أنه لو صاح عليه طرح ماله وإن علم ذلك فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص لقتله بغير حق ، كالمغصوب منه إذا قتل الغاصب فإنه يجب القود لقدرته على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي^(٢).

٢ . ٣ القتل أثناء تجاوز حق الدفاع الشرعي بحسن نية في القانون السوداني

عبر المشرع السوداني في المادة ١٢ / ١ من القانون الجنائي عن الدفاع الشرعي بأنه حق فنص على أنه : (لا يعد الفعل جريمة إذا وقع عند استعمال حق الدفاع الشرعي استعمالاً مشروعاً) .

من شراح القانون من يعتبر الدفاع الشرعي تفويضاً قانونياً باستعمال الحق في منع الجرائم فالبوليس هو المكلف أصلاً بمنع الجرائم ولكنه عندما لا يأتي الالتجاء إليه ليدرأ الاعتداء يمارس الفرد سلطته في ذلك بتفويض من الشارع^(٣).

(١) انظر تكملة ابن عابدين ، ج ٦ ، ص ٥٤٨ .

(٢) شرح الدر المختار، ج ٢، ص ٤٤٤ . ونظر حاشية الطحطاوي ، ج ٤ ، ص ٣٦٧ .

(٣) شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات المصري : محمد إبراهيم إسماعيل ، ص ٤٦٤ ، بند : ٣٧٣ - الطبعة الثانية ١٩٥٩ م ، دار الفكر العربي .

لكننا نرى أن هذا قياس مع الفارق لأن الدفاع رخصة للمدافع يستعملها إذا شاء ولا تترتب مسؤولية على عدم استعمالها، أما مأمور الضبط فهو مكلف بمنع الجريمة والنكول عن هذا الواجب يحمله مسؤولية وسلطته في ذلك شاملة لكل الجرائم بينما لا يباح الدفاع الشرعي إلا لمنع جرائم معينة منصوص عليها على سبيل الحصر .

وهناك فرق بين الحق والرخصة، فالحق يقابله التزام معين وليست الرخصة كذلك .

أما الدفاع الشرعي يرجع إلى فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد ويثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقاً للمصالح العام وهو هدف كل نظام قانوني، فكل من الخصمين يرتكب عملاً غير مشروع ولكنه بالنظر إلى الظروف التي وقع فيها كل من الفعلين رأى الشارع أن المصلحة العامة تتحقق بايثار مصلحة المدافع في درء الاعتداء على مصلحة من بادر بالاعتداء فقلب عمل المدافع إلى عمل مشروع .

٢ . ٣ . ١ شروط الدفاع الشرعي

في حالة الدفاع الشرعي يوجد سلوك من جانب المعتدي وسلوك من جانب المدافع ويكون الفعل في حدود الدفاع إذا توافرت شروط معينة في الاعتداء وشروط أخرى في الدفاع .

فشروط الاعتداء هي :

- ١ - وجود خطر بارتكاب جريمة .
- ٢ - على النفس أو المال أو العرض ، أو نف الغير أو ماله أو عرضه .
- ٣ - أن يكون الخطر حال أو وشيك الوقوع .

٤ - يستحيل دفعه بالالتجاء إلى السلطات العامة أو بأي طريقة أخرى .

أما شروط الدفاع فهي :

١ - أن يكون لازماً لدفع الاعتداء .

٢ - وأن يكون متناسباً مع الاعتداء .

وستكلم عن الاعتداء والدفاع في مطلبين .

٢ . ٣ . ١ . ١ شروط الاعتداء

الشرط الأول : قيام خطر بارتكاب جريمة

« لا بد أن يسبق الدفاع الشرعي اعتداء أو خطر اعتداء يتهدد المدافع نفسه أو في ماله ، أو في نفس الغير أو ماله ، والأصل في الاعتداء الذي يبيح الدفاع الشرعي أن يشكل على المدافع خطراً حقيقياً ، فإذا انتفى الخطر بالكلية فلا تنشأ حالة الدفاع الشرعي ، بل يكون استعمال القوة جريمة يتوقف نوعها على سلوك الجاني وعلى قصده الجاني طبقاً للقواعد العامة^(١) .

فلقد شرع الدفاع للتوقي من الجريمة لا لمجازاة المعتدي ، فالدفاع جائز في المرحلة السابقة على انتهاء الجريمة سواء بدأ المعتدي في تنفيذها أو كان سيبدأ في ذلك حالاً ، إذن يكفي لتحقيق فكرة الاعتداء أن يكون هناك خطر حال على حق يحميه القانون الجنائي ، بحيث لو ترك المعتدي وشأنه لوقعت الجريمة ، أو وقع الضرر بالفعل فمثلاً إذا بادر المتهم إلى إطلاق النار على

(١) شرح قانون العقوبات المصري للدكتور نجيب حسني ، ص ١٩٩ . شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات المصري : محمد ابراهيم اسماعيل ، الطبعة الثانية ١٩٥٩ م ، دار الفكر العربي ، ص ٤٦٤ ، بند : ٢٧٣ .

المجني عليه إذ رآه بين الأشجار دون أن يكون قد صدر منه أو من غيره أي فعل مستوجب للدفاع ، فلا يصح القول بأن هذا المتهم كان في حالة دفاع شرعي ، كما لا يصح اعتباره متجاوزاً حق الدفاع إذ لا يصح القول بتجاوز الحق إلا مع قيامه .

لا يوجب القانون الجنائي لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يقع بصفة مطلقة اعتداء حقيقي ، بل يكفي أن يكون خطر الاعتداء ماثلاً في ذهن المدافع وقت الدفاع ، ولو ثبت فيما بعد أن الخطر لم يكن له أصل في الواقع بشرط أن يبين أن تخوف المدافع كان مبنياً على أسباب جدية مقبولة ، تحمل الإنسان في مثل ظروف المدافع وسنه وجنسه وقوته وإدراكه وخبرته بالحياة ، على أن يعتقد بقيام هذا الخطر وبجديته وبضرورة استعمال القوة لدفعه .

جاء في قضية حكومة السودان ضد ١ - ك - ح^(١) (أن ضرب القتل للمتهم كفاً على وجهه لا يعتبر تصرفاً يندرج بخطر داهم يهدد الحياة بالمعنى الوارد في المادة ٦١ عقوبات رغم أن القتل كان مسلحاً بفأس وكان يكبر المتهم حجماً ، وذلك بسبب صلة القرابة بين الطرفين ، وبالتالي لا يعتبر تخوفاً معقولاً من تسبب الموت أو الأذى الجسيم .

إن الخطر الظني يعادل في هذا المقام الخطر الحقيقي حتى كان وقوع المدافع في الغلط مغتفراً ، وقائماً على أسباب معقولة يمكن تبريرها بحسب ظروف الواقعة ، فالتخوف من الخطر الحالي يكفي للدفاع الشرعي حتى كان له سبب مشروعاً .

(١) م / ع / م ك / ١٣٧ / ٧٣ المجلة القضائية ١٩٧٣ ، ص ٣٨٦ .

جاء في قضية حكومة السودان خ - م - ح^(١) انتزاع المدافع للسلاح الوحيد في يد المعتدي واستعماله لذلك السلاح ضده لا يعد تجاوزاً لحق الدفاع الشرعي عن النفس طالما كان هنالك تخوفاً معقولاً على نفسه من الموت أو الأذى الجسيم لغرض التخوف المعقول، وتأخذ المحكمة في الاعتبار الظروف المحيطة بالحادث، كعنف الاعتداء الواقع على المدافع وتفوق المعتدي في القوة الجسدية عليه.

إن العبرة في الخطر يكون بتقدير المدافع للظروف التي كان فيها، بشرط أن يكون تقديره مبنياً على أسباب مقبولة من شأنها أن تبرره، (ففي قضية حكومة السودان آ-ع-ي أن حق الدفاع الشرعي ينتهي بمجرد زوال الخطر الجاثم، وعليه فإن تسديد أي ضربات أخرى لا يعتبر تجاوزاً فقط لحق الدفاع بل لفقدان هذا الحق)^(٢).

لذلك يجب على محكمة الموضوع أن تراقب تقدير توافر الخطر في ذهن المدافع كيما تبحث فيما إذا كان تقديره مبنياً على أسباب معقولة تبرر ما وقع منه أم لا، فإذا كان مقبولاً ومشروعاً، نشأت حالة الدفاع الشرعي وإلا فلا.

الشرط الثاني: موضوع الاعتداء

ان حق الدفاع الشرعي مؤسس على مبدئين أحدهما أن سلطات الأمن في الدولة ليست موجودة في كل مكان، ولذلك كان على الإنسان أن يدافع

(١) م/ع / ط م / ٨٧ / ٧٣ المجلة القضائية ١٩٧٣، ص ٤٠٣.

(٢) م/ع / م ك / ٥٧ / ٧٧ المجلة القضائية ١٩٧٧، ص ٢١٨.

عن نفسه إذا لم توجد هذه السلطات لتحميه من العدوان ، وثانيهما أن أول واجب على الإنسان هو أن يساعد نفسه^(١) .

ويتجه القانون الجنائي السوداني إلى حصر الجرائم التي تبيح تسبب الموت أو الأذى الجسيم دفاعاً ، فلا يبيح الدفاع إلا لرد خطر جرائم معينة وهي المنصوص عليها في المادة ٤ / ٢ من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ فتنص على أنه (لا يبلغ حق الدفاع الشرعي تعمد تسبب الموت إلا إذا كان الخطر المراد دفعه يخشى منه إحداث الموت أو الأذى الجسيم أو الاغتصاب أو الاستدراج أو الخطف أو الحراقة أو النهب أو الاتلاف الجنائي لمال أو مرفق عام أو بالاتلاف الجنائي بالإغراق أو باشعال النار أو باستخدام المواد الحارقة أو الناسفة أو السامة .

هذا النص يبين أن الجرائم التي تميز الدفاع هي الجرائم التي تمس الجسم الإنساني بالموت أو الأذى الجسيم وهي الجرائم الواردة في الباب الرابع عشر من القانون الجنائي وهي الجرائم الواقعة على النفس والجسم ، القتل وأنواعه ، المادة من ١٣٠ إلى ١٣٤ ، وجرائم الاجهاض والأضرار بالأجنة ١٣٥ إلى ١٣٧ والجراح وأنواعها من ١٣٨ إلى ١١ وجرائم الأذى المادة ١٤٢ وجرائم استعمال القوة الجنائية المادة ١٤٣ وجرائم الإرهاب المادة ١٤٤ وجرائم الاغتصاب المادة ١٤٩ وجرائم الاستدراج المادة ١٦١ وجرائم الخطف المادة ١٦٢ والجرائم الواقعة على المال المنصوص عليها في الباب السابع عشر جرائم الحراقة المادة ١٦٧ والنهب المادة ١٧٥ والاتلاف الجنائي المادة ١٨٢ وجرائم الشروع في ارتكاب هذه الجرائم .

(١) قانون العقوبات السوداني : معلقاً عليه محمد محي الدين عوض ، ص ١٠٠ ، طبعة ١٩٧٩ .

لقد أوردت المادة ١٢ / ٤ من القانون الجنائي هذه الجرائم على سبيل الحصر ، فلا يقاس عليها جرائم أخرى على أنه في الأحوال التي يجوز فيها الدفاع لا يفرق القانون بين ما إذا كان الاعتداء واقعاً على المدافع أو كان واقعاً على غيره .

فالدفاع جائز على نفس المدافع أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله على حد سواء ، ولم يستلزم القانون صلة خاصة بين المدافع ومن يدافع عنه لإباحة الدفاع عن غيره .

الشرط الثالث : حلول الخطر

يشترط أن يكون الخطر حالاً ، وهذا الشرط نص عليه صراحة هو أن يكون المعتدى عليه في حالة خطر ولا يمكن من الاحتماء بالسلطات العامة ، فإذا لم يكن الخطر حالاً ، بل كان مستقبلاً أو كان قد انقضى فلا يكون الموجه إليه الاعتداء في حالة دفاع شرعي .

تطبيقاً لذلك جاء في قضية حكومة السودان ضدك - ه^(١) : (إذا هرب المعتدي وزال الخطر على النفس أو المال فإن حق الدفاع عن النفس يكون قد انتهى بزوال الخطر ويعتبر فعل المتهم جريمة) .

جاء في قضية حكومة السودان ضد ي - غ - ي^(٢) : (ليس هناك حق للدفاع عن النفس أو الغير إذا كان في الإمكان اللجوء للسلطات للقبض على المعتدي أو إذا كان ممكناً القبض عليه دون قتله) .

(١) م / ع / م ك / ٩٢ / ٧٧ المجلة القضائية ، ١٩٧٧ ، ص ١٠١ .

(٢) م / ع / م ك / ١١٦ / ٧٤ المجلة القضائية ، ١٩٧٣ ، ص ٤٩ .

جاء في قضية حكومة السودان ضد ر - ج - س وآخر^(١): (لثبوت حق الدفاع عن المال يشترط عدم إمكانية اللجوء للسلطات العامة .

فالقانون الجنائي السوداني يكفي بحلول الخطر ، ولا يشترط أن يكون المعتدي قد بدأ في إيقاع الضرر ، أي إصابة الحق بالفعل وإلضاعت الفائدة من تقرير حق الدفاع الشرعي ، فيكفي لقيام حالة الدفاع أن يكون الضرر على وشك الحلول ، فإذا بدأ المعتدي في إحداث الضرر فللمعتدى عليه من باب أولى أن يمنع المعتدي من الاستمرار في الاعتداء ، كما أن الخطر المستقبل لا يبيح الدفاع ، ذلك لأن الخطر الذي يبرر الدفاع يجب أن يكون قائماً بالفعل وليس الخطر المستقبل ، الذي هو خطر محتمل يمكن تداركه بالالتجاء إلى السلطات العامة في الوقت المناسب .

الشرط الرابع : استحالة الالتجاء إلى السلطات العامة

تنص المادة ١٢ / ٢ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ : (ينشأ حق الدفاع الشرعي إذا كان من المتعذر عليه اتقاء الخطر باللجوء إلى السلطة العامة أو بأي طريقة أخرى) .

هذا الحق ليس له وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العامة ، وهذا الشرط مستقل عن شرط حلول الخطر ، فمن المتصور أن يكون الخطر حالاً ومع ذلك يمكن تدارك الضرر بالاحتماء برجال السلطة العامة ، إذا كانوا على مقربة من المهدد بالخطر ، وعندئذ لا تكون حالة الدفاع الشرعي قائمة .

(١) ع / م ك / ٩٠ / ٧٥ المجلة القضائية ، ١٩٧٥ ، ص ٥٤٧ .

إذ أن حق الدفاع الشرعي يقوم أساساً على مبدأ الضرورة :

ضرورة أن يحمي الشخص نفسه أو غيره في غياب السلطة الشرعية، وهو حق استثنائي «إذ أن القاعدة العامة هي اللجوء لسيادة حكم القانون وعدم أخذ المواطن للقانون في يده، ومع تأكيد المحاكم على ضرورة اللجوء للسلطة العامة متى أمكن ذلك»^(١).

إلا أنها تقدر الظروف العلمية التي تمنع ذلك أو تجعله أمراً غير عملي^(٢) وهكذا، في قضية حكومة السودان ضد وائق توت كودي، حيث كان المتهم والمرحوم يتعاطون الخمر البلدية في مكان عام عندما صفع المرحوم المتهم ورد المتهم الصفحة فضربه المرحوم بعضا كان يحملها فما كان من المتهم إلا أن طعن المرحوم بحربة كان يحملها وتوفي المرحوم، قررت المحكمة العليا أن حق الدفاع الشرعي قد نشأ لمصلحة المتهم ولكنها وجدت أنه قد تجاوز القدر اللازم للدفاع. وجاء في حكم المحكمة العليا قولها بعدم معقولية مطالبة المتهم بأن ينهض ويذهب إلى نقطة الشرطة لاتخاذ الاجراءات القانونية عند تلقيه صفعة المرحوم^(٣).

إن القانون في الحدود العقلولة لا يمكن أن يعلمنا الجبن والخذلان كما أنه لا يشجعنا على الاعتداء^(٤).

(١) حكومة السودان ضد جبريل محمد إبراهيم، المجلة القضائية، ١٩٧٤، م أ ق ، ص ٤٠٩ . حكومة السودان ضد جبريل سالم وآخرين، المجلة القضائية ١٩٧٥، م أ ق ، ص ٥٤٧ على ص ٥٥٢ .

(٢) حكومة السودان ضد عبدالرحمن عبدالنور، النشرة الشهرية، يوليو / سبتمبر ١٩٨٠، ص ٦٥، على ص ٦٦ .

(٣) المجلة القضائية ١٩٧٢، م أ ق ص ٢٥٣ .

(٤) حكومة السودان ضد الزاكي التراكوي عيسى، المجلة القضائية ١٩٧٣، م أ ق ، ص ك : ٢٥٢ .

فلا بد للمحكمة إذا أن تقدر الموقف في جميع ملابسات وظروف الحادث بما في ذلك ثقافة وخلقية المتهم لترى ما إذا كان لديه متسع من الوقت للجوء لحماية السلطة العامة فعلاً أم أن الموقف كان يقتضي استخدام القوة الفورية لرد العدوان .

يستند هذا إلى حمل الناس على احترام القانون هو من واجبات السلطة العامة بصفة أساسية ، فلا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي للوصول إلى هذا الغرض إلا عند العجز عن تحقيق هذا الواجب ، هذا فضلاً عن أن الشرط الواجب توافره في الدفاع يقتضي الالتجاء إلى السلطات العامة طالما كان ذلك هو السبيل الممكن لدفع الخطر بغير ارتكاب الجريمة .

ويجب أن يكون الالتجاء إلى السلطات العامة أمراً ممكناً للمدافع ، وهذا الإمكان هو حصيلة ظروف كثيرة يمر بها المجني عليه منها ظروف الزمان والمكان وحالة المجني عليه .

إذا كان الهرب من الاعتداء هو وسيلة للقرار من الخطر فهل نطلب من المجني عليه الالتجاء إليه قبل الدفاع بواسطة الجريمة أم لا؟

نرى أنه لا يمكن التسليم بالهرب أمام الاعتداء وإلا كان ذلك اعترافاً بشرعية الاعتداء ، ذلك أنه إذا كان المعتدى عليه ملزماً بالانسحاب أمام المعتدي ، فإنه يكون ملزماً بأن يخلي السبيل أمام قوى الاعتداء أو الإجرام .

فالقانون لا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند تخوفه الاعتداء عليه لما في ذلك من الجبن الذي لاتقرره الكرامة الإنسانية هذا هو الأصل ، ولكن قد يكون الهرب وسيلة لازمة للدفاع إذا لم تمس كرامة المدافع ، كما إذا كان الاعتداء صادراً من مجنون أو صادراً عن أحد الوالدين أو الاخوة، ويرجع

في كل حالة على حدة إلى مجموع الظروف التي يوزن الهرب على ضوءها في نظر تقاليد المجتمع وغاياته .

٢ . ١ . ٣ . ٢ الدفاع

المدافع في الأصل هو صاحب الحق المهدد بالاعتداء أو هو المهدد بارتكاب الجريمة عليه ، فلا يكون الإنسان مدافعاً إذا كان معتدياً ، كما أنه لا يكون جانياً ومجنياً عليه في واقعة واحدة .

والدفاع غير مقصور على صاحب الحق المهدد بالاعتداء ، وإنما يجوز للغير ، تنص المادة ١٢ / ٢ من القانون الجنائي «ينشأ حق الدفاع الشرعي . . . على نفس الغير أو ماله أو عرضه . . . الخ» .

ولا يشترط القانون أي علاقة خاصة بين من يمارس حق الدفاع الشرعي ومن تقع الممارسة لمصلحته ، وهذا بالطبع مقتضى المروءة والشهامة التي يحرص القانون على تمتيتها والتشجيع عليها ، فإذا رأى شخص أن يعرض نفسه للخطر دفاعاً عن حقوق الغير ، فأقل ما ينبغي له علينا أن نحّميه من المسؤولية الجنائية عن فعله بنفس القدر الذي تحّميه به لو كان منطلقه في العمل هو الدفاع عن حقوقه هو شخصياً^(١) .

ورد عن محكمة الاستئناف في قضية حكومة السودان ضد م - ح - ع^(٢) (لا يشترط لممارسة هذا الحق وجود صلة بين المدافع والمدافع عنه ، بل هو حق لكل مواطن ليدافع بموجبه عن نفسه أو ممتلكاته أو نفسه أو ممتلكات

(١) القانون الجنائي السوداني : دكتور عبدالله أحمد النعيم ، ص ١٤٤ طبعة ١٩٨٦ .
(٢) المجلة القضائية ١٩٧١ ، ص ٢٤ - ٢٦ وانظر أيضاً حكومة السودان ضد أوهاج باشريك موسى وآخرين ، المجلة القضائية ١٩٧٣ ، ص ٣٠٣ .

غيره، وبعبارة أخرى فإن هذا الحق يخول لكل مواطن المبادرة لدرء الخطر عن النفس أو المال سواء كان موجهاً لشخصه أو ممتلكاته أو لشخص غيره أو ممتلكات ذلك الشخص ولا يعتبر جريمة أي فعل يصيب المعتدي من ممارسة هذا الحق)، وقد وجدت المحكمة في هذه القضية أن المتهم كان يمارس حق الدفاع الشرعي عن مال الغير ولكنه تجاوز القدر اللازم للدفاع مما حرمه من الدفع الكامل ولكنه مكنه من الانتفاع من الدفع الجزئي تحت المادة ٢٤٩/٢ من قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٨٣^(١).

والأصل في الدفاع أن يتم بعمل إيجابي، ولكنه قد يتم بطريق الامتناع كمن يمتنع عن منع كلبه من التحرش بشخص جاء لكي يعتدي عليه، مما يؤدي إلى إصابة المعتدي بعقر الكلب، وقد يتم الدفاع بواسطة جريمة غير عمدية، كما في المثال السابق، وكمن يطلق الرصاص للإرهاب ضد شخص ويشترط لتوافر الدفاع شرطان هما اللزوم والتناسب، ولا يشترط توافر أي عنصر معنوي في الدفاع، فالدفاع الشرعي سبب موضوعي للإباحة يتحقق بمجرد الاعتداء وفعل الدفاع، ولا يحول دون توافره أن يكون المدافع سيء النية، فمثلاً إذا توجه شخص لقتل عدوه وترصد له في مكان خفي منتظراً إياه لكي يظفر به، ولكن عدوه جاءه من الخلف وشرع هذا المثال تتوافر حالة الدفاع الشرعي رغم سوء نية المدافع^(٢).

الشرط الأول : كيفية الدفاع

تنص المادة ١٢/٢ . . . يجوز أن يدفع الخطر بقدر ما يلزم لردّه وبالوسيلة المناسبة . هذا الشرط يتصل بالعنصر المادي في الدفاع، ويجب

(١) شرح قانون العقوبات - القسم العام . مصطفى محمود، ص ٢٢٨ .

(٢) شرح قانون العقوبات - القسم العام : د مصطفى محمود، ص ٢٢٨ وما بعدها .

عدم الخلط بينه وبين شرط التناسب ، فالأول متعلق بكيفية الدفاع والآخر متعلق بكمية الدفاع ، فتوافر هذا الشرط لا يقتضي المفاضلة بين وسيلة وأخرى ، ولا ينظر إلى الحالة النفسية للمدافع ، وإنما إلى فعله ، فإذا كان من شأنه رد الاعتداء كان لازماً ، ولذلك يشترط :

أ - (أن يكون ارتكاب الجريمة هو الوسيلة الوحيدة لتفادي الخطر ، فإذا ثبت أن المجني عليه أو الغير كان في امكانه رد الاعتداء بوسيلة أخرى لا تعتبر جريمة ، فإن الدفاع عن طريق الجريمة يكون غير لازم .

فمثلاً : إذا شهر طفل مسدساً على آخر وكان في الإمكان انتزاع المسدس من يده بسهولة فلا يقبل الدفاع الشرعي ضد الطفل ، وإذا أمكن لرجل البوليس أن يوقف اللصوص حاملبي المسروقات بمجرد إطلاق أعيرة نارية في الهواء فلا يجوز له الالتجاء إلى اطلاق الرصاص عليهم مباشرة طالما كانت هناك وسيلة أخرى لإيقافهم^(١) .

ب - توجيه الدفاع إلى مصدر الخطر ، فإذا ترك المعتدي مصدر الخطر ووجه دفاعه ضد شخص آخر فإن هذا الدفاع لا يكون الوسيلة الوحيدة لرد الاعتداء .

مثال ذلك أن يعتدي بعض الأشخاص على المجني عليه فيدافع عن نفسه ضد من لم يوجه إليه الاعتداء ، ولعل أقرب وسيلة لتفادي الخطر هو الالتجاء إلى السلطات العامة متى كان ذلك ممكناً .

(١) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي : د رؤوف عبيد ، طبعة رابعة سنة ١٩٧٩ الصفحات من ٥٥٩ إلى ٥٦٣ .

الشرط الثاني: تناسب الدفاع مع الاعتداء

إذا ثبت ارتكاب الجريمة هو الوسيلة الوحيدة لرد الاعتداء «شرط اللزوم» توافر الحق في الدفاع ولكن المدافع يتقيد في استعمال هذا الحق بحد معين هو أن تكون الجريمة التي سيلجأ لارتكابها متناسبة مع الاعتداء الذي تعرض له ، ويتحدد هذا التناسب وفقاً للاعتبارين الآتيين :

لا يقاس التناسب بمقدار الضرر الذي يتعرض له المدافع فلا يوجد ما يحول دون أن يلحق المدافع بالمعتدي ضرراً أشد مما كان هذا الأخير ينوي إحداثه مثال ذلك إذا حاول شخص اختطاف فتاة فقتلته أو حاول شخص اغتصاب امرأة فدافعت عن نفسها بقتله .

في هذين المثالين قابل المدافع الاعتداء عليه والمتمثل في الاعتداء على حرية الشخصية أو على حرية الجنسية برد عل أكثر جسامة وهو القضاء على حياة المعتدي ، فلا يتحدد التناسب على ضوء الصراع بين المصلحتين (مصلحة المعتدي ، ومصلحة المدافع) تحديداً مجرداً وإنما يتم هذا التحديد بصورة واقعية على ضوء الوضع الذي تكون عليه مصلحة المدافع في اطار الصراع القائم بينهما من الناحية الفعلية ، وبين مصلحة المعتدي .

ففي إطار الصراع بن الحرية الجنسية أو الحرية الشخصية للمدافع وبين حق المعتدي في الحياة تفضل المصلحة الأولى على المصلحة الثانية إذا كانت الوسيلة الوحيدة لحماية المصلحة الأولى هي التضحية بالمصلحة الثانية^(١) .

فشرط استعمال حق الدفاع الشرعي بصورة صحيحة لا يعطي الشخص رخصة مفتوحة بإيذاء المعتدي ، وإنما يجيز له فقط استخدام القدر اللازم

(١) الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام : د. أحمد فتحي سرور ، ص ٢٦٢ - ٢٦٣ ، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨٥ م .

من القوة أو العنف لرد العدوان ، ولكن المحكمة تعطي كل الاعتبارات للملابسات الحادث وظروف التقدير الميداني لحجم الخطر والقدر اللازم لدرئه ، تطبيقاً لذلك جاء في قضية حكومة السودان / ضد / ط ص - ١^(١) .

(لا يعني التناسب هنا المطابقة أو التكافؤ بين القوتين وإنما يعني قدراً مناسباً من القوة أو الأذى تبعاً للظروف القائمة حتى ولو كان أكثر العدوان في الواقع ، بشرط ألا تزيد بشكل واضح ، فالمسألة تقديرية مع ملاحظة أنه لا يمكن أن يطلب من المدافع أن يكيل ضرباته بميزان من الذهب) .

وتؤكد المحكمة العليا نفس المبدأ في قضية حكومة السودان / ضد / ز ت - ع^(٢) حيث تقول : (التقييم لا يكون وفق قواعد ذهبية جامدة لشخص يجلس مستريحاً بعيداً عن الاضطرابات والتخوف والارتباك الذي يحدثه عادة اللجوء للعراك . ويتعين أن يكون تقييم التناسب في ظل ظروف العراك والتخوف والاضطراب والارتباك الذي يسود عادة في مثل تلك اللحظات ، غير صحيح إذا عزل التناسب اللازم من جو العراك القائم وجره لمقاييس رجل يجلس بعيداً عن ذلك وفي هدوء) .

من ذلك نرى أن التناسب يكون بين الوسيلة التي كانت في متناول المعتدي عليه وبين الوسيلة التي استعمالها بالفعل فيوجد تناسب إذا ثبت أن الوسيلة المستعملة كانت في ظروف استعمالها أنسب الوسائل لرد الاعتداء ، فالضرر الذي ينتج عن استعمال هذه الوسيلة هو بالقدر المناسب لرد الاعتداء ، وهذا الضابط هو الذي تأخذ به المحكمة العليا

ففي حكم لها تقول : (إن رد الفعل الصادر من المتهم للاعتداء الواقع عليه من جراء ضربه بعضاً خفيفة لا يتناسب مع اعتدائه باستخدام السكين ،

(١) المجلة القضائية ١٩٧١م ، ص ١ - ٢ .

وذلك لأن رد الاعتداء يجب أن يكون متناسباً إلى حد ما مع الاستفزاز الذي يوجه للمتهم ، ولما كان المتهم قد جرد المجني عليه من سلاحه فقد أوقع به أذى أكبر مما كان ضرورياً للدفاع عن نفسه وقضت المحكمة بتأييد الحكم بإدانة المتهم تحت جريمة القتل العمد^(١).

وتقرير التناسب على هذا الوجه أمر نسبي فقد تعد الوسيلة مناسبة في بعض الظروف دون البعض الآخر فإذا كانت القوة البدنية للمعتدى عليه متعادلة فلا يجوز لهذا الأخير أن يلجأ إلى رد الاعتداء بسلاح ناري ، ونرى أنه يكفي في الدفاع الشرعي أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذي استوجب عنده الدفاع مبنياً على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه من الأفعال .

تطبقاً لذلك جاء في حكم محكمة الاستئناف في قضية حكومة السودان / ضد / ت - ال - ع^(٢) أن الفعل المشكوك منه فعل يخجل الرجل العادي أن يوصف به لهذا فإن المتهم كان يمارس حقه في الدفاع عن النفس ، عندما طعن المجني عليه ولم يتجاوز القيود المنصوصة تحت المادتين ٥٨ - ٥٩ من قانون العقوبات السوداني ، وعليه استبدل القاضي قرار الإدانة تحت المادة ٢٥٣ من قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٨٣ بالبراءة وأمر بإطلاق سراح المتهم في الحال .

(١) حكومة السودان ضد حسن تلفان ، المجلة القضائية ١٩٥٦ ، ص ٤٠ وانظر حكومة السودان ضد قرشي فضل المولى ، المجلة القضائية ١٩٧٢ ، ص ١٦١ .
(٢) المجلة القضائية ١٩٧٠ ، ص ١٥ ، وانظر حكومة السودان ضد طه هارون ، المجلة القضائية ١٩٧١ م ، ص ١ .

وتقدير الظروف يتناول بطبيعة الحال المعتدى عليه ذكراً أو أثنى عجوزاً أو شاباً ، ويتناول ما يكون لديه من الوسائل ومقارنة حالته بحالة المعتدي وما يكون لدى الأخير من الوسائل وما إلى ذلك .

(عدم جواز مقاومة التصرف القانوني الصحيح من الموظف العام بالقوة (المادية): تنص المادة ١٢ / ٢ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م (لا ينشأ حق الدفاع الشرعي في مواجهة الموظف العام إذا كان يعمل في حدود سلطة وظيفته إذا خيف تسبب الموت أو الأذى الجسيم).

لا يحرم القانون الشخص من حق الدفاع الشرعي ضد فعل يرتكبه أو يحاول ارتكابه موظف عام بصفته هذه إذا كان يعلم أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بأن من ارتكب الفعل أو حاول ارتكابه هو ذلك الموظف العام .

يقوم بحق الدفاع الشرعي كاملاً وفق القواعد العادية التي تحكم الدفاع الشرعي من حيث هو ضد أي فعل يخشى منه لأسباب معقولة تسبب الموت أو الأذى الجسيم .

وبعبارة أخرى فإن القانون لا يتوقع من أي شخص أن يعاني الموت أو الأذى الجسيم أو يسمح أن يعاني أي شخص آخر الموت أو الأذى الجسيم بدون أن يدافع عن نفسه أو نفس الغير لرد العدوان في مواجهة أي شخص حتى لو كان موظفاً عاماً أو شخصاً يعمل بتوجيه الموظف العام .

جاء في قضية حكومة السودان / ضد / ت - خ^(١): (منح المتهم بندقية للحماية الشخصية على الحدود الأثيوبية فأخذها وذهب مع آخرين في رحلة لصيد الغزالان ، وتعرض لهم ثلاثة جنود من قوة دفاع السودان كان عندهم

(١) م ك / / ٤٨ / المجلة القضائية ، ١٩٤٨ م .

أوامر بالقبض على أي شخص يجدون عنده سلاحاً نارياً ، وطلبوا منهم وضع أسلحتهم ، أطاع الآخرون إلا المتهم الذي بدأ في الجري فأطلق الجنود رصاصهم في الهواء ، فأطلق المتهم ثلاثة رصاصات فأصابت واحدة أحد الجنود في الصدر وسببت له أذى جسيماً .

قال رئيس القضاء في ذلك الوقت أن المادة ٦٠ تحمي الموظفين العموميين الذين يتصرفون بحسن نية في حدود اختصاصهم ، ووجد رئيس القضاء أن الجنود لم يكن عندهم الحق في إطلاق النار على المتهم ، وأن سلوكهم قد قصد خلق التخوف المعقول من الموت أو الأذى الجسيم في إطار المادة ١ / ٦١ من قانون العقوبات ، مما يجيز للمتهم إطلاق النار عليهم ، فصيد الغزلان لا يجيز القبض على الشخص حياً أو ميتاً) .

بناء على ذلك نرى إذا حصل تجاوز من الموظف لحدود وظيفته بسوء نية ، عندئذ يجوز الدفاع الشرعي ضد هذا التجاوز بصرف النظر عن جسامته أو عن جسامته الإصابة التي تكون قد حدثت بالمدافع ، بل يجوز الدفاع حتى ولو لم تحدث أية إصابة له ، ما دام الدفاع في الحدود اللازمة لرد العدوان ، وما دام العدوان من الموظف بسوء نية ، وذلك لأن فعل الموظف يعد عندئذ جريمة ، لذلك لا بد أن يكون فعل الموظف العام أو الشخص الذي يعمل بتوجيه الموظف العام من نوع الأفعال التي تتطلبها منه واجباته الرسمية وأن يعتقد فعلاً بأن له السلطة ليتصرف بتلك الطريقة . فمثلاً ليس لضابط الصحة القيام بتنظيم حركة المرور فإذا عمل أي شيء من ذلك فللشخص حق الدفاع الشرعي لأن عمل ضابط الصحة في محاولة تنظيم الحركة لا يقع في دائرة اختصاصه .

في القضية رقم م ن / أ ح / ٣٢٧ / ٥٤^(١) قام المرحومان ، وهما شرطي وشيخ القرية بزيارة المتهم لإلزامه بتقديم تعهد بالمثول أمام المحكمة ، ولكنه رفض وتبادل معهما عبارات شديدة ، وطلب الشرطي من المتهم أن يسلمه سكين الذراع ولكن المتهم رفض فنهض الشرطي لأخذ السكين ونشأ عراك طعن خلاله المتهم الشرطي فقتله كما طعن أحد الخفراء الذي حاول القبض عليه ثم طعن وقتل الشيخ أيضاً . مع أن المحكمة وجدت أن الشرطي لم يكن يملك السلطة المشروعة لأمر المتهم بتسليم السكين ، إلا أنها وجدت أن المتهم لا يحق له الانتفاء من حق الدفاع الشرعي ، فالتهم لم يكن متخوفاً لأسباب معقولة من الموت أو الأذى الجسيم أو أي أذى إذ أن الشرطي المرحوم لم يكن مسلحاً ، وفي ظروف الحادث كان في حدود اختصاص الشرطي المرحوم محاولة أخذ السكين حتى لو لم يكن ذلك الفعل مبرراً تماماً من الناحية القانونية البحتة ، لكل ذلك لم يكن للمتهم أي حق في الدفاع الشرعي ، وأدانت المحكمة بالقتل العمد .

مفاد هذا الحكم أنه لا محل لتطبيق المادة ١٢ / ٢ من القانون الجنائي إلا عندما يتخطى الموظف حدود وظيفته وخيف تسبب الموت أو الأذى الجسيم لأن فعل الموظف يعد عندئذ جريمة بغير ما شبهة .

المحل الذي يرد عليه الخطر

حدد المشرع السوداني الجرائم التي يرد عليها الخطر تحديداً على سبيل الحصر فأباح الالتجاء إلى الدفاع الشرعي ضد جميع جرائم الاعتداء على النفس ثم اقتصر على إباحة بعض جرائم الاعتداء على المال .

(١) م أ / أ ح / ٣٢٧ / ٥٤ المجلة القضائية ١٩٥٤ م .

١ - جرائم تسبب الموت دفاعاً عن النفس

أباح القانون الدفاع ضد أي اعتداء يهدد المجني عليه بجريمة من جرائم الاعتداء على النفس ، تنص المادة ١٢ / ٤ : (لا يبلغ حق الدفاع الشرعي تعمد تسبب الموت إلا إذا كان الخطر المراد دفعه يخشى منه إحداث الموت) .

وتنص المادة ١٣١ / ٢ فقرة ب : (يعد القتل شبه عمد إذا ارتكب الجاني القتل متجاوزاً بحسن نية الحدود المقررة قانوناً لممارسة حق الدفاع الشرعي) . إن القانون لا يجيز تعمد تسبب الموت إلا أن يكون ضرورياً لأغراض الدفاع ، وقد تواترت السوابق القضائية العديدة على القول بأن حق الدفاع لا يتطلب بالضرورة الاعتداء حقيقياً بل يكفي أن يكون تصورياً على وشك الوقوع ومبني على أسباب معقولة^(١) .

فقد قررت المحكمة العليا^(٢) أن الضرب « بالبونية» قد يؤدي إلى أذى جسيم مما يعطي المتهم المعتدى عليه حق الدفاع الشرعي . ونفس المحكمة العليا قررت في قضية م أ ق سنة ١٩٧٥^(٣) أن ضرب المتهم «بالشلوت» و «البونية» لا يمكن أن يخشى منه لأسباب معقولة تسبب الموت أو الأذى الجسيم ولعل كلا من الحكمين صحيح في إطار وقائعه وظروفه المحددة . وفي قضية م أ ق المجلة القضائية سنة ١٩٦١^(٤) أدانت المحكمة المتهمة بالقتل الذي لا يرقى لدرجة القتل العمد لتجاوزها حق الدفاع الشرعي رغم أن المرحوم تهجم عليها بغرض الاغتصاب فإن المادة ٦١ لا تعطى رخصة مفتوحة لتعمد تسبب الموت .

(١) حكومة السودان ضد هارون ابراهيم - المجلة القضائية .

(٢) المجلة القضائية ١٩٧٣ م م أ ق - ص ٢٧٨ .

(٣) المجلة القضائية ١٩٧٥ م م أ ق - ص ٥٦٠ .

(٤) المجلة القضائية ١٩٦١ م م أ ق - ص ٥٨ .

وإنما تبقى ضرورة تسبب الموت في الوقائع المعينة، ووجدت المحكمة في قضية رقم م أ ق المجلة القضائية سنة ١٩٦٠^(١) وفيها أيضاً كان التهجم بغرض الاغتصاب .

وجدت المحكمة المتهمه بريئة تماماً، أي أنها وجدت أن تعمد تسبب الموت كان ضرورياً فعلاً، هذا الاختلاف التقدير يختلف باختلاف وقائع كل قضية .

٢ - جواز تسبب الموت دفاعاً عن المال:

أما الحالات التي يمكن إذا كان ذلك ضرورياً تعمد تسبب الموت دفاعاً عن المال فترد في المادة ١٢ / ٤ التي تقول : لا يبلغ حق الدفاع الشرعي تعمد تسبب الموت إلا إذا كان الفعل المراد دفعه من الأفعال الآتية :

أ - الحراة .

ب - النهب .

ج - الاتلاف الجنائي لمال أو مرفق عام .

د - الاتلاف الجنائي باشعال النار أو باستخدام المواد الحارقة أو الناسفة أو السامة .

هذه المادة تعطي مجرد فرصة لإثبات أن تعمد الموت كان ضرورياً ولا تعطي رخصة مفتوحة لتعمد تسبب الموت في جميع الأحوال المذكورة في المادة .

(١) المجلة القضائية م أ ق - ص ٦١ .

وفي القضية رقم م أ ق المجلة القضائية سنة ١٩٧١^(١) أخذ المرحوم عنزة تخصص المتهم دون سبب وعندما لحق به المتهم قام المرحوم بوضع العنزة على الأرض وشرع في ذبحها فما كان من المتهم إلا أن ضربه بعصاة على رأسه ضربة حطمت الجمجمة وسببت الموت .

وجدت المحكمة أن المتهم كان يمارس حقه في الدفاع الشرعي ولكنه تجاوز القدر الضروري للدفاع وأدانته تحت المواد ٢٤٩ / ٢ من قانون العقوبات .

ونرى أنه لتطبيق نص المادة ١٣١ / ٢ - ب من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ فإنه لا بد للمحكمة أن تنظر للدفاع الشرعي كدفع جزئي من خلال الدفع الكامل بمعنى أن ينشأ حق الدفاع الشرعي في المكان الأول ويستوفي جميع شروطه .

فلا بد أن يكون العدوان مما ينشأ حق الدفاع الشرعي في مواجهته تحت المادة ١٢ / ٤ ولا يكون هناك متسع من الوقت يمكن من اللجوء للسلطات العامة كما تقتضي المادة ١٢ / ٢ ولا يكون الفعل صادراً من موظف عام أو بتوجيهه وبالصورة التي تستثنيها المادة ١٢ / ٣ ويكون العيب الوحيد هو تعدي القدر الضروري بتسبب موت الشخص الذي يمارس الحق ضده ولا يكون ذلك مبرراً حسب ظروف وملابسات القضية المعنية .

وإذا نظرنا لنص المادة ١٣١ / ٢ - ب يتكون من عنصرين أساسيين هما:
أ - أن يكون فعل المتهم الذي سبب الموت قد وقع أثناء استعماله بحسن نية لحق الدفاع الشرعي من غير أن يقصد إحداث أذى أكثر مما هو ضروري لأغراض الدفاع .

(١) المجلة القضائية ١٩٧١ م أ ق - ص ٥٨

ب- أن يكون قد تجاوز بفعله ذلك الحدود المقررة وسبب موت الشخص الذي كان يستعمل ضده حق الدفاع الشرعي .

ونلاحظ أن الشرط الثاني هو الأول من ناحية الترتيب الزمني فبعد أن تصل المحكمة إلى تقرير أن المتهم قد تجاوز الحدود المقررة مما يحرمه من الدفع الكامل تحت المادة ١٢ تنظر في فرصه انتفاعه من المادة ١٣١ / ٢ - ب .

وفي القضية رقم م أ ق المجلة القضائية ١٩٧٣^(١) طعن المتهم القتل ثلاث مرات إثر مشادة كلامية وتماسك بالأيدي ، وجدت المحكمة العليا أن المتهم لم يتصرف بحسن نية وإنما تعمد إحداث ضرر أكبر مما هو لازم لصد العدوان وحرمة حتى من الدفع الجزئي الخاص تحت المادة ٢٤٩ / ٢ ، كذلك وجدت المحكمة العليا في القضية رقم أ ق المجلة القضائية ١٩٧٥^(٢) أن تعمد المتهم تسبب أذى أكثر من اللازم لصد العدوان ينفي حسن النية ويحرم المتهم من أي دفع بالدفاع الشرعي لا الدفع الكامل ولا الدفع الجزئي الخاص .

وهذا يؤكد أن للدفع الجزئي الخاص بجريمة القتل شبه العمد له شرطه الخاص به بجانب توفر الشروط العامة للدفاع الشرعي وتجاوز المتهم للقدر الضروري لصد العدوان لا بد أن يكون ذلك التجاوز قد وقع بحسن نية وبدون تعمد لتسبب الموت .

يصح أن يكون الاعتداء واقعاً على نفس المصول عليه أو عرضه أو ماله ، ويصح أن يكون واقعاً على نفس الصائل أو ماله ، كمن حاول أن

(١) المجلة القضائية ١٩٧٣ م ، م أ ق ، ص ٣١٨ ، وانظر صفحتي ٣٢٤ - ٣٢٦ .

(٢) المجلة القضائية ١٩٧٥ م ، م أ ق ، ص ٤٨٢ .

يقتل نفسه أو بقطع طرفه أو يتلف ماله ، ويصح أن يكون الاعتداء واقعاً على نفس الغير أو عرضه أو ماله .

ليس من الضروري في رأي الإمام مالك و الشافعي وأحمد أن يكون الاعتداء جريمة معاقباً عليها ولكن يكفي أن يكون عملاً غير مشروع .

ولكن يتفق القانون الجنائي السوداني مع الإمام أبي حنيفة وأصحابه في أنه يشترط أن يكون الاعتداء مما يعتبر جريمة معاقباً عليها وأن يكون الصائل مسئولاً جنائياً عنها وإلا كان الدفع قائماً على حالة الضرورة .

يتفق القانون مع الشريعة في أنه إذا زادت أعمال الدفاع عن الحد اللازم لرد العدوان اعتبر الزائد عنها عدواناً وكان للصائل أن يدفعه ويقاد الموصول عليه بما زاد من حاجة الدفاع ويؤخذ بجريته .

لا يشترط لقيام حالة الدفاع أن يقع الاعتداء فعلاً ، فليس على الموصول عليه أن ينتظر حتى يبادره الصائل بالاعتداء ، بل للموصول عليه أن يبادر الصائل بالمنع ما دامت حالته تدل على أنه سيعتدي ، فإذا أقبل الرجل بالسيف أو غيره من السلاح إلى الرجل فإنما له ضربه على ما يقع في نفسه ، فإن لم يقع في نفسه ذلك لم يكن له ضربه ، ويجب أن يكون الاعتقاد بالاعتداء غالباً على الظن حتى يمكن تبرير الدفاع ، أما الوهم والظن فلا يبرره .

يتفق القانون الجنائي السوداني مع الشريعة في جواز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد المجنون أو الطفل ، ولو أن كليهما معفى من العقاب ، لأن الدفاع الشرعي ليس عقاباً يقع على المعتدي وإنما هو دفع لعدوان وهذا يتفق مع ما يراه أغلب الفقهاء .

يتفق القانون مع الشريعة في أن يكون الاعتداء حالاً ، فإن لم يكن حالاً فعمل الموصول عليه ليس دفاعاً وإنما اعتداء ، لأن الدفاع لا يوجد إلا

إذا تحقق الاعتداء في الفعل أو الظن ، فحلول الاعتداء الذي يخلق حالة الدفاع ، ومن ثم لم يكن التهديد بالاعتداء محلاً للدفاع ، إذ ليس هناك خطر يحتملي منه الإنسان بالدفاع العاجل ، وإذا اعتبر التهديد اعتداء في ذاته فإنه يجب أن يندفع بما يناسبه ، والالتجاء للسلطات العمومية كاف لحماية المعتدي عليه من التهديد .

يتفق القانون مع الشريعة في أنه يجب أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفع الاعتداء ، فإذا زاد عن ذلك فهو اعتداء لا دفاع ، فالمعتدى عليه مقيد دائماً بأن يدفع الاعتداء بأيسر ما يندفع به ، وليس له أن يدفعه بالكثير إذا كان يندفع بالقليل .

يشترط ألا تكون هناك وسيلة لدفع الاعتداء إلا بالدفاع فإذا أمكن دفع المعتدي بوسيلة أخرى غير الدفاع وجب استعمالها ، فإذا أهمل المعتدى عليه هذه الوسيلة ودفع الاعتداء فهو معتد وفعله يعتبر جريمة ، فإذا أمكن الاحتماء برجال السلطة العامة في الوقت المناسب أو استطاع المعتدى عليه أن يمينع نفسه أو يمتنع بغيره دون استعمال العنف فليس له أن يستعمله ، وقد اتفق القانون مع الشريعة في أن الهرب ليس وسيلة لدفع الاعتداء وللمعتدى عليه أن يثبت ويدافع ولكن قد يكون الهرب وسيلة لازمة للدفاع إذا لم تمس كرامة المدافع كما إذا كان الاعتداء صادراً من مجنون أو صادراً من أحد الوالدين أو الإخوة ويرجع في كل حالة على حدة إلى مجموع الظروف التي يوزن الهرب على ضوءها في نظر تقاليد المجتمع وغاياته .

أخيراً نرى أن القانون الجنائي السوداني لا يكاد يختلف عن دفع الصائل في الشريعة الإسلامية ، وقد بينا الأساس الذي يقوم عليه الدفاع في الشريعة ، وقارناه بالأسس التي يقيم عليها الدفاع في القانون الجنائي

السوداني كما أن شروط الدفاع في الشريعة هي نفس الشروط في القانون الجنائي السوداني ، وحكم الدفاع في الشريعة هو نفس حكمه في القانون الجنائي السوداني .

الفصل الثالث

القتل تحت تأثير الإكراه في الشريعة والقانون

- ٣ . ١ تعريف الإكراه - أنواع الإكراه - شروط الإكراه في الشريعة الإسلامية .
- ٣ . ٢ حكم الإكراه في القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م .
- ٣ . ٣ مقارنة بين الشريعة والقانون .

الفصل الثالث

القتل تحت تأثير الإكراه في الشريعة والقانون

٣ . ١ تعريف الإكراه وأنواعه في الشريعة الإسلامية

٣ . ١ . ١ تعريفه

الإكراه يتلأقي في أصل اشتقاق مع الكراهة، فالأصل اللغوي لمعنى الإكراه هو حمل الشخص على عمل فعل شيء يكرهه .

الإكراه في الشريعة : هو فعل يفعله الإنسان بغيره فيزول رضاه أو يفسد اختياره^(١) ويعرفه البعض « بأنه ما يفعل بالإنسان مما يضره أو يؤلمه^(٢) .

ويرى البعض أن حد الإكراه هو أن يهدد المكره قادراً على الإكراه بعاجل من أنواع العقاب يؤثر العاقل لأجله الإقدام على ما أكره عليه وغلب على ظنه أنه يفعل به ما هدد به إذا امتنع مما أكرهه عليه^(٣) .

ويمثل الإكراه في التشريع الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م نموذجاً لصراع بين المصالح المتناقضة وذلك عندما يجد الإنسان نفسه أو غيره مهدداً بضرر جسيم على النفس أو غيره على وشك الوقوع فيضطر إلى ارتكاب جريمة لوقاية نفسه أو غيره من هذا الخطر .

(١) الأشباه والنظائر : للسيوطي، ص ٢٥٥ وما بعدها . مواهب الجليل، ج ٢، ص ٤٥ راجع المبسوط، ج ٢٤، ص ٢٨ وما بعدها .

(٢) البحر الرائق، ج ٩، ص ١٧٩، ومواهب الجليل، ج ٤، ص ٤٥ .

(٣) أسنى المطالب وحاشية الشهاب الرملي، ج ٣، ص ٢٨٢ .

٣ . ١ . ٢ أنواع الإكراه

الإكراه نوعان : «نوع يعدم الرضا ويفسد الاختيار وهو ما خيف فيه تلف النفس ، ويسمى إكراهاً تاماً أو إكراهاً ملجئاً .

ونوع يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو ما لا يخاف فيه التلف عادة كالحبس ، والقيود لمدة قصيرة أو الضرب الذي لا يخشى منه التلف ويسمى إكراهاً ناقصاً أو إكراهاً غير ملجئ^(١) .

والإكراه الناقص لا يؤثر إلا على التصرفات التي تحتاج إلى الرضا كالبيع والاجارة والاقرار ، فلا تأثير له على الجرائم ، أما الإكراه التام . فيؤثر فيما يقتضي الرضا والاختيار معاً كارتكاب الجرائم ، فمن اكراهه على جريمة قتل مثلاً ينبغي أن يكون الإكراه الواقع عليه مما يعدم الرضا ويفسد اختياره .

الإكراه التام هو الذي ستتكلم عنه والذي يهمننا هنا ما يتركه من تأثير على جريمة القتل شبه العمد وأثر ذلك في العقوبة وسوف نقصر على مسائل .

٣ . ١ . ٣ شروط الإكراه في الشريعة الإسلامية

أجمع الفقهاء على الأخذ بمبدأ الإكراه ، ولكنهم اختلفوا في شروطه وفي نوع الجرائم التي يؤثر فيها ، فلم يتخلف واحد من المذاهب الثمانية من الأخذ بهذا المبدأ^(٢) فالإكراه في الفقه الإسلامي « أنه إذا اجتمعت المفسد

(١) البحر الرائق ، ج ٣ ، ص ٨٠ .

(٢) الحنفية : المبسوط ج ٣ ، ص ٥٣-٥٤ ، ج ٩ ص ٥٩-٦٧ . الشافعية : الأم ج ٢ ص ١٤٤ المهذب ج ٢ ص ١٩٢ . ٢٢٢-١٦٧ ، المالكية : المدونة ج ٤ ص ٤٢٦ - الدردير ج ٤ ، ص ٣١٨ الدسوقي ج ٤ ، ص ٣٤٥ ، الحنابلة : المغني لابن =

المحضة فإن أمكن درؤها درأناها وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد والأرذل فإن تساوت فقد يتوقف وقد يتخير، وقد يختلف في التساوي والتعاون^(١) لذلك يشترط لوجود الإكراه توافر الشروط الآتية فإن لم تتوافر فلا يعتبر الإكراه قائماً ولا يعتبر الفاعل مكرها وهي :

أولاً : أن يكون المكره قادراً على تحقيق ما أكره به عاجلاً فإن وعد بايقاعه أصلاً لم يكن إكراهاً .

ثانياً : ألا يكون المكره قادراً على دفع المكره بمغالبة أو هرب أو استغاثة .
ثالثاً : أن يغلب في ظنه أن المكره يوقع عليه ما أكره به عند عدم الإمتثال له .
رابعاً : أن يكون الفعل المكره عليه غير مباح ، فالمباح يؤتى مع تمام الرضا والاختيار ، من غير إجبار ، فهو ليس شراً .
خامساً : أن يكون المكره عليه معيناً فإن كان غير معين فلا إكراه .
سادساً : أن يغلب في ظنه على المكره تخلصه من حالة الخوف بإيقاع ما أكره عليه^(٢) .

الجرائم التي لا يؤثر عليها الإكراه

«اتفق الفقهاء على أن الإكراه الملجئ لا يرفع العقوبة على المكره إذا كانت الجريمة التي ارتكبها قتلاً أو قطع طرف أو ضرباً مهلكاً^(٣) وحتتهم

= قدامه ٨ ص ١٤٥-١٤٦ ، المحرر ج ٢ ص ١٥٤ ، الظاهرية : الحلبي ج ١١ ص ٣٩٤-١٤ الزيدية : البحر الرائق ج ٦ ص ٦ . الإمامية : شرائع الإسلام ، ج ٤ ص ٥٠ . الإباضية : منهج الطالبين ج ٨ ص ٣٠٠-٣٠١ .
(١) قواعد الأحكام في صالح الأنام ، لعز بن عبد السلام ، ج ١ ص ٩٣ .
(٢) راجع لسان الأحكام ، ص ٣١١ ، المجموع ج ١٦ ، ص ٦٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٩ ، والمغني ، ج ٧ ، ص ١٢٠ .
(٣) البحر الرائق ج ٨ ص ٧٣-٧٧ .

في ذلك قوله تعالى ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾^(١) وقوله تعالى ﴿والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً﴾^(٢) ويعلّلون عقاب المكره بأنه قتل المجني عليه متعمداً ظلماً معتقداً أن في قتله نجاة نفسه وخلاصه من شر المكره، كما اتفق الفقهاء أيضاً في أنه يشترط في القاتل الذي يقتص منه في أن يكون عاقلاً بالغاً مختاراً مباشراً للقتل غير مشارك فيه لغيره^(٣) اختلف الفقهاء فيما إذا أكره شخص آخر على قتل إنسان فقتله .

قال أبو حنيفة : يقتص من المكره الأمر لا المكره المأمور قال مضافك^(٤) في مختصره «إذا أكره رجل رجلاً على قتل رجل آخر فقتله فالقصاص على المكره بكسر الراء - عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله - ورجح الجمالي^(٥) في مختاراته فقال في الإكراه على القتل : فإن قتل يكون أثماً ويكون القصاص على المكره وإن كان عامداً لقوله ﷺ «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وعفو الشيء عفو عن موجب فكان موجب المستكره عليه^(٦) معفواً لظاهر الحديث^(٧) ولأن المكره كالألة في يد المكره، فالضمان على المكره .

(١) سورة الأنعام ، الآية ١٥١ .

(٢) سورة الأحزاب ، الآية ٥٨ .

(٣) انظر بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٣٩٦ .

(٤) هو علي بن محمد الهروي الرومي الشهير بمصنفك واشتهر بمصنفك لأنه صنف كتابا شريفه في حداثة سنه - انظر الفوائد البهية ص ١٩٣ - ١٩٤ .

(٥) الجمال ، هو علاء الدين بن أحمد بن أحمد الحنفي . انظر الفوائد البهية ، ص ١١٧ - ١١٨ .

(٦) سنن ابن ماجه ، ١ / ٣٧٧ برقم ٢٠٥٣ .

(٧) المختارات ، ق : ٦٥ مخطوط بدار الكتب المصرية ، مصور .

جاء في الأحكام «وكل شيء يصلح بآلة يره كالقتل والاستهلاك ، فالضمان على المكره لأن المكره صار كالآلة للمكره ولا ضمان على الآلة كما في إتلاف المال^(١) وفي البائع^(٢)» لأن القاتل هو المكره من حيث المعنى وإنما الموجود من المكره صورة القتل فأشبهه بالآلة إذ القتل مما يمكن اكتسابه بآلة الغير كإتلاف المال ثم المتلف هو المكره حتى كان الضمان عليه فكذا القاتل ، ألا ترى أنه إذا أكره على قطع يد نفسه له أن يقتص من المكره ولو كان هو القاطع حقيقة لما اقتص ولأن معنى الحياة أمر لا بد منه في باب القصاص قال تعالى ﴿ولكم في القصاص حياة﴾^(٣) ومعنى الحياة شرعاً واستيفاء لا يحصل بشرع القصاص في حق المكره واستيفائه منه لذلك وجب على المكره دون المكره ويدل عليه أيضاً قوله تعالى ﴿يذبح أبناءهم﴾^(٤) فالله تعالى نسب الذبح إلى اللعين مع أنه كان أمراً لا مباشراً ففيه إشارة إلى أن المؤاخذه على الأمر^(٥) وهو قول للشافعية وهو مروى عن الإمام الشافعي رضي الله عنه^(٦) «أنه يجب القصاص على المكره بكسر الراء لأنه أهلكه بما يقصد به الإهلاك فأشبهه ما إذا رماه بهم فقتله وفي المكره بفتح الراء أنه لا يجب القصاص لأنه قتله دفاعاً عن نفسه ، فأشبهه بقتل الصائل وأيضاً فإنه

(١) الأحكام للناقص ، ١٣٥ مخطوط بدار الكتب المصرية ، مصور . وانظر مختصر الطحاوي ، ص ٤٠٩ وبدائع الصنائع ، ج ٩ ص ٤٤٨٨ - ٤٤٨٩ . وشرح متن الوقاية ، ج ٢ ، ص ٢٨١ وكشف الحقائق وج ٢ ص ١٨٣ والفتاوى العناية ق : ص ٣٤٨ وتكملة البحر الرائق ص ٨ ، ص ١٨٣ .

(٢) بدائع الصنائع ، ج ٩ ، ص ٤٤٨٨ وما بعدها .

(٣) سورة البقرة آية ١٧٩ .

(٤) سورة القصص آية ٤ .

(٥) انظر كتاب الحدود والأحوال م ق ٥٣٠ ب

(٦) انظر رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ج ٢ ص ١٠٠ .

ألة المكره فصار كما لو ضرب به المكره على قتله فقتله»^(١)، وبه قال الامام المرتضى وأبو طالب وأبو العباس من فقهاء الزيدية^(٢) وإنما لا يقتل هذا الفاعل وإذا خاف على نفسه ووقع في قلبه الخوف وأيقن بالقتل ان لم يفعل فلعله عند ذلك كان فعلة وقتله هذا الرجل بدهش وهلع أزال عقله لما أيقن من الهلكة على نفسه فيدراً القتل عنه لهذه الشبهة إذا ادعاها وبان أنه فعل فعلاً لم يفعله .

وقال بعض الفقهاء « يقتل المكره المأمور فقط لأنه المباشر للقتل ، والقتل لا يباح بالإكراه ولا قصاص على المكره الأمر لأنه متسبب ، والمباشر تقدم على التسبب وعلى هذا الإمام زفر - رحمه الله - وهو قول بعض الشافعية وبعض الحنابلة والإمامية والناصر والمؤيد بالله والإمام يحيى من فقهاء الزيدية وحكاه صاحب البحر عن زفر وأحمد بن حنبل ومالك»^(٣) .

وعند الإمامية : « يحبس الأمر دائماً حتى يموت وادعى صاحب الروضة الإجماع على ذلك وهذا الحكم إذا كان المكره - بالفتح - عاقلاً بالغاً، ولو كان مميزاً غير بالغ وهو حر فلا قود، والدية على عاقله المباشر»^(٤) .

(١) تحفة النية : لمجد الدين بكري اسماعيل الزنكلولي رقم ٤٢٧ فقه شافعي ٤٠٠ ق ٤ ب عمدة الفقيه ق ٩٣ ب

(٢) انظر مختصر خليل ص ٢٣١ وبداية المجتهد ج ٢ ص ٣٩٦ ، والذخيرة ج ٥ ص ٢٣٧ .

(٣) انظر شرح النيل ، ج ٨ ، ص ١٤٨ . ومختصر خليل ، ص ٢٣١ . وبداية المجتهد ج ٢ ، ص ٣٩٦ ، والذخيرة ، ج ٥ ، ص ٢٣٦ .

(٤) الفروع من الكافي ، ج ٤ ، ص ٥٨٥ ، رقم ١٠ .

وقال كثير من الفقهاء : «يقتل المكره الأمر لتسببه والمكره المأمور لمباشرته وبه قال مالك^(١) والشافعي^(٢)» «وقد نص عليه في « الأم » حيث قال فيمن أكرهه الإمام على قتل شخص ولو علم أنه أمره بقتله ظلماً ولكن الوالي أكرهه عليه ولم يزل عن الإمام القود بكل حال ، وفي المأمور المكره قولان : أحدهما : أن عليه القود لأنه ليس له أن يقتل أحداً ظلماً وإنما يبطل الكره عنه فيما لا يضر غيره .

والثاني : أنه لا يجب لأنه كالألة وهو ملجأ إليه لا يبيح له قتله فلم ينقل فعله إلى من أكرهه بل يكونان كالشريكين^(٣)» «وصححه صاحب المهذب» لأنه قتله ظلماً لاستيفاء نفسه فأشبهه إذا اضطر إلى الأكل فقتله ليأكله^(٤) واعترض هؤلاء على من قال بعدم قتل المكره المأمور لأنه قتله دفعاً عن نفسه فأشبهه بقتل الصائل فقالوا بأن هناك فرقاً بين المكره والصائل ذلك أن الصائل متعذر ولهذا لا يثم بقتل الصائل والمكره يثم كما يثم المختار^(٥) .

وقال الحنابلة «أيضاً يجب القود على المكره والمكره جميعاً ، فأما وجوبه على المكره فلا لأنه تسبب إلى قتله بما يقضي إليه غالباً وأما وجوبه على المكره فلا لأنه قتله عمداً ظلماً لاستبقاء نفسه فأشبهه مالهو قتله في المخمصة ليأكله^(٦) .

(١) انظر مختصر خليل ، ص ٢٣١ ، وبداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٣٩٦ والذخيرة ، ج ٢ ، ص ٩٣٧ .

(٢) انظر الأم ، ج ٦ ، ص ٤١ ، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ج ٢ ، ص ١٠٠ .

(٣) مختصر الشامل ، ق ٢١ وجه .

(٤) انظر المهذب ، ص ١٧٧ .

(٥) انظر الأحكام السلطانية : لأبي يعلى ص ٣٧٥ .

(٦) المغني ، ج ٧ ، ص ٦٤٥ . والفروع ج ٥ ، ص ٦٣٢ ومنتهى الارادات ، ج ٢ ، ص ٣١٧ .

قال في المطالب « ومن أكره مكلفاً على قتل شخص معين فعلى كل منهما القود- أو أكرهه على أن يكره عليه أي على قتل شخص معين ففعل فعلى كل من الثلاثة القود، أما الأمر فلتسببه الى القتل بما يقضي إليه غالباً، وأما القاتل فلأنه غير مسلوب الاختيار لأنه قصد استبقاء نفسه بقتل غيره ولا خلاف في أنه يآثم .

أما إذا كان مسلوب الاختيار لم يآثم كالمجنون وبه قال ابن حزم^(١) «لأن القتل مما لا يبيحه الضرورة فلا يبيحه الإكراه، فمن أكره على قتل أمر لزمه القود وكذا المكره الأمر، لأنه يسمى في اللغة والشريعة قاتلاً فهما قاتلان، يجب عليها القود»^(٢) وهو قول للأباضية إذا كان فتكاً^(٣).

هناك قول آخر «لا قصاص على المكره الأمر كما لا قصاص على المكره المأمور لأن المكره ليس بقاتل حقيقة وإنما هو مسبب للقتل كحافر البئر وإنما القاتل حقيقة هو المكره ولكن لا يجب عليه القصاص لأنه ملجأ على القتل، فإذا لم يجب القصاص على المباشر فلأن لا يجب على المسبب أولى وتجب دية المقتول في مال المكره الأمر ولا شيء على المكره المأمور - وعلى هذا أبو يوسف رحمه الله وبه قال أبو بكر السمرقندي^(٤).

وهو عنده من رواية امتناع قتل الجماعة بالواحد، «قال ابن رجب به^(٥) وذكر ابن الصيرفي أن أبا بكر السمرقندي من أصحابنا، قال أنه لا قود على

(١) انظر المحلى، ج ٨، ص ٢٣٠، ج ١٠، ص ٥١١.

(٢) شرح النيل، ج ٨، ص ١٤٨.

(٣) انظر مختصر الطحاوي، ص ٤٠٩، شرح صدر الشريعة على متن الوقاية، ج ٢، ص ١٨٣ البدائع، ج ٩، ص ٤٤٨٨.

(٤) انظر ذيل طبقات الحنابلة، ج ١، ص ٢٠٧، المنهج الأحمد، ج ٢.

(٥) انظر القواعد: لابن رجب، ص ٣١٠ وانظر الفروع، ج ٨، ص ٦٣٢.

واحد منهما لأن السبب هنا غير صالح في كل واحد منهما ، لأن أحدهما متسبب والآخر ملجأ ، وفي صورة الاشتراك هما مباشران مختاران»^(١) .

واعترض على أبي يوسف في قوله « إن المكره قتله بسبب لا يصح لأنه ألبأ فصار كالمباشر ولا شبيهه الحافر لأن الواقع حصل قتله بخطأ منه وهنا قتله عمداً وقول إن المكره ملجأ إليه ، وقد ينقل فعله الى المكره ، قلنا لو كان كذلك لأسقط عنه الإثم ، ولكنه يأثم بقتله المكره على قتله ولو أخذه وطرحه ، عليه فلا صنيع له فيه ولهذا لا يأثم فاختلفنا»^(٢) ، واختلف الفقهاء فيما إذا قال شخص لآخر اقتل زيداً أو عمراً وإلا قتلتك فهل يعتبر مكرها إذا قتل أحدهما .

قال الشافعية : « لا يعتبر مكرها لأن المكره من أكره على قتل معين ، فإذا قال له اقتل زيداً أو عمراً فقتل أحدهما يلزمه القصاص لأنه قتل أحدهما باختياره » وتردد الإمامية « فيمن قال لآخر اقطع يد هذا أو هذا وإلا قتلتك فاختار المكره أحدهما قال في الشرائع ففي تردد منشأة أن التعيين عرى عن الإكراه والأشبهه القصاص على الأمر»^(٣) . لأن الإكراه تحقق والتخلص غير ممكن إلا بأحدهما ، وفرق الإمامية بين المميز وغيره ، فيما إذا قال له اقتل نفسه ، فإن كان مميزاً فلا شيء على الملزم وإلا فعليه القود قال المحقق الحلبي وفي تحقيق إكراه القاتل هنا إشكال .

ومن ذلك العرض نرى أن الإكراه في ذاته جريمة ممن تولاه سواء أكان إكراهاً ملجئاً ، أم كان غير ملجئ ، ذلك لأنه اعتدى على حرية الغير ،

(١) انظر الفروع ، ج ٥ . ص ٦٣٢ .

(٢) انظر الشامل ، ج ١ : ق ، ١٢ ب .

(٣) انظر شرائع الإسلام ، ج ٢ ، ص ٢٠٠ .

وقد علمنا أن من أعظم أغراض الشريعة المحافظة على النفس ولا شك أن الاعتداء على الحرية اعتداء على النفس ، وإذا كان الإكراه في ذاته جريمة ، فإنها تكبر بأكبر مقداره فإذا كان الإكراه ملجئاً فإن عقوبته التعزيرية تكون أشد من غير الملجئ .

لا مناص من أن نقرر أن الإكراه في ذاته أذى ولذلك كان لا بد من التعزير بجواز ضمان المال .

٣ . ٢ حكم الإكراه في القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م

تنص المادة ١٣ / ٢ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ « لا يبيح الإكراه تسبب الموت أو الأذى الجسيم أو ارتكاب أي من الجرائم الموجهة ضد الدولة المعاقب عليها بالإعدام » .

إن الدفع بالإكراه حسب منطوق المادة ١٣ / ٢ من القانون الجنائي لا يشكل رخصة مفتوحة للمتهم بل يجب أن يقيد بالحكمة والموازنة بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة . فيضع النص حدود الدفع بالإكراه باستبعاد جرائم معينة من فرصة الانتفاع بهذا الدفع ثم يمضي ليفصل في وصف مستوى الإكراه اللازم لتحقيق الرخصة وشروط التطبيق . فعلى المتهم احتمال التهديد بأي أذى على الإطلاق بدون أن يرتكب جرائم معينة ليدفع عن نفسه الخطر وحتى في حالة الجرائم التي يجوز له ارتكابها من أجل درء خطر معين يتهدده لا بد أن يكون التهديد بالقتل الفوري مقنعاً من ناحية عملية وألا يكون للمتهم يد في خلق الموقف الذي ينشأ منه التهديد .

يشترط لتطبيق النص

١- أن تكون وسيلة الإكراه التهديد الذي يتخوف منه الموت أو الأذى الجسيم، أما إذا كانت وسيلة الإكراه التهديد الذي يتخوف منه ضرر أقل كأذى بسيط ومع ذلك قد يكون لذلك أثر في تخفيف العقاب عند التفريد القضائي. وعلى أي حال لايزيل التهديد باتلاف الأموال أو التخريب صفة الجريمة عن الفعل لأن الإكراه المعنوي يجب أن يقع على النفس دون المال ويجب أن يكون تهديد النفس بالموت عاجلاً، فإن كان التهديد بموت مستقبل فلا يعد دفعاً.

٢- يجب أن يكون الإكراه عن طريق التهديد بالموت العاجل لارتكاب جريمة القتل أو الجرائم ضد الدولة المعاقب بالإعدام لاستثنائها بناء على النص ولأنه ليس للإنسان الحق في سلب حياة غيره البريء لينقذ حياة نفسه. كما أن للدولة حقاً عاماً في عنق الأفراد لصيانة كيانها ولو بأرواحهم وعلى ذلك فارتكاب هذه الجرائم تحت تأثير الخوف من الموت العاجل أو الأذى الجسيم لا يصلح أساساً لانعدامها.

٣- يجب أن لا يكون لإرادة الشخص دخل في وجود موقف الإكراه في الأحوال التي يجوز الدفع به فيها كأنضمامه باختيار إلى عصابة من الناهبين لأن الشخص بانضمامه باختياره قد ألزم نفسه بما يترتب على فعله غير المشروع.

مستوى الإكراه

فمن ناحية مستوى الإكراه المطلوب لانتفاع المتهم من الدفع تحت المادة ١/١٣ من القانون الجنائي تضع المادة ثلاثة شروط وهي :

١- أن ينشئ التهديد لدى المتهم تخوفاً معقولاً من الموت الفوري أو بأذى جسيم عاجل يصبه في نفسه أو أهله أو بضرر بليغ في ماله .

٢- أن يكون ذلك التخوف قائماً وقت ارتكاب الفعل .

٣- ألا يكون المتهم في مقدوره تفادي ذلك الضرر بوسيلة أخرى وألا يكون هو الذي وضع نفسه في موقف عرضه لذلك الإكراه بمحض إرادته أو تحت تهديد بأذى أقل من الموت الفوري . ولا بد أن يكون المتهم بريئاً تماماً من التورط في الموقف الذي جعل ذلك التهديد بالقتل الفوري ممكناً في المكان الأول ، فإذا اختار المتهم مثلاً أن يرافق جماعة معروفة لديه باعتياد السرقة بمحض اختياره أو عندما هددوه بأذى دون القتل الفوري لشخصه هو ثم وقع منهم فيما بعد التهديد الذي أنشأ لديه هو التخوف المعقول من الموت الفوري فلا يحق له الانتفاع من الدفع تحت هذه المادة . ولكن المشرع في المادة ١٣ / ٢ من نفس القانون وضع مقياساً مشدداً ، فالشخص الذي وقعت منه جريمة قتل أو أذى جسيم أو جريمة موجّهة ضد الدولة معاقب عليها بالإعدام وكان في مقدوره تفادي ذلك بوسيلة أخرى ، لا يحق له الانتفاع من الدفع تحت هذه المادة ، وتكون المادة المعاقب عليها هي المادة ١٣١ / ٢ من نفس القانون .

٣ . ٣ مقارنة بين الشريعة والقانون السوداني

تختلف الشريعة عن القوانين الوضعية في أنها تجعل الإكراه مبيحاً لبعض الأفعال المحرمة ، بينما القاعدة في القوانين الوضعية أن الإكراه لا يبيح الفعل وإنما يرفع العقوبة فقط . أساس التجريم في الشريعة مصلحة الغير وسواء أكره الشخص على اتيانها أو أتاها مختاراً فإن الفعل يمس مصلحة

الغير ، كما أن أساس التجريم قائم في حالتي الإكراه والاختيار ومن ثم بقي الفعل جريمة في الحالتين .

كما أن نظرية الإكراه في الشريعة أن الإكراه يعدم الرضا ولا يعدم الاختيار ، فالمكره لا ينعدم اختياره إطلاقاً وإنما يفسد فقط ويضيق مداه بحيث لا يستطيع أن يختار إلا بين أمرين . إما ارتكاب الجريمة وإما تعريض نفسه لوعيد المكروه . وإذا كانت المسؤولية الجنائية تقوم على اختيار فإنها لا تنعدم إلا إذا انعدم الاختيار ، والمكره حين يختار ارتكاب الجريمة يلحق الضرر بغيره ، وحين يختار الوعيد يلحق الضرر بنفسه وكلاهما أمر تأباه الشريعة فهي تحرم على الناس الإضرار بالغير ، كما تحرم على الناس أن يلقوا بأيديهم إلى التهلكة .

فإذا قتل المكره دون غيره فإنما يفعل هذا ليدفع عن نفسه القتل أو ما يؤدي إلى القتل وليس له أن يدفع الضرر بمثله أو بأشد منه ، فإذا فعل ذلك فقد اختار وهذا الاختيار على ضيق مداه لا يرفع عنه المسؤولية الجنائية فيعاقب على الفعل أو الضرب المهلك ، فإذا ارتكب المكره الجريمة لينجى نفسه عن الهلكة فإنه لا يدفع الضرر بمثله ، وإنما يدفع أشد الضررين بأخفهما ولا يختار بين الضررين نزولاً على حكم الشريعة . وإذن فهو مكره على اتيان الجريمة ولا خيار له في إتيانها أو تركها وإذا انعدم اختياره انعدمت المسؤولية الجنائية وارتفعت منه العقوبة .

أما أساس نظرية الإكراه في القوانين الوضعية أن حالة الإكراه يكون هناك تنازع بين حقين أو مصلحتين وأن هذا التنازع يقتضي تضحية أحدهما ما دام أقل قيمة من الآخر .

«ونظرية الشريعة في عقاب المكره على القتل تتفق تماماً في النتيجة مع ما يراه شراح القوانين الوضعية وهم الذين يرون أن في حالة الإكراه يتعارض حقان أو مصلحتان وأن الفاعل يختار بين الجريمة والخطر الذي يتهده، أو بين تضحية نفسه وتضحية الغير، ويرون إذا تساوت المصلحتان أو ضحى بأكبرهما قيمة فيرون عقاب الفاعل. أما إذا كانت الأشياء من قيمة واحدة كما إذا اقتضى الحال تضحية حياة شخص لإنقاذ حياة شخص آخر فتصبح المسألة دقيقة. طبقت هذه النظرية في إنجلترا في حادث ملخصه أن يختأ غرق ونجا من ركابه القبطان وآخر وخادم واستقلوا قارباً للنجاة فبقوا به ثمانية عشر يوماً يقاسون أشد الآلام وبعدها اتفق القبطان ورفيقه على قتل الخادم ليشربا دمه وليقتاتا بلحمه وقتلاه فعلاً فحكّم عليهما بالإعدام ثم استبدل الإعدام بالحبس^(١).

من ذلك نرى أن آراء فقهاء الشريعة في عقاب المكره على القتل والضرب المهلك تتفق تماماً في النتيجة مع ما يراه شراح القوانين الوضعية بما فيها القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ .

(١) انظر الموسوعة الجنائية : جندي عبدالملك ، ج ١ ، ص ٤٩٢ .

الفصل الرابع

القتل في حالة الضرورة

- ٤ . ١ . القتل في حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية والفرق بين الضرورة والإكراه المعنوي والأساس الشرعي لحالة الضرورة .
- ٤ . ٢ . حكم حالة الضرورة في القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م وشروط حالة الضرورة في القانون .
- ٤ . ٣ . مقارنة بين الشريعة والقانون السوداني .

الفصل الرابع القتل في حالة الضرورة

٤ . ١ . القتل في حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية

إن الضرورة في حالة تجعل الشخص يخالف القانون رغماً عنه ودفعاً لشئ مستطير محقق به وهو في وسعه أن لا يرتكب المخالفة ويدع الضرورة، ويتحقق على نفسه أو نفس غيره^(١).

وقد ورد في الشريعة الإسلامية الشيء الكثير عن حالة الضرورة، قال تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾^(٢)، وقال تعالى ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾^(٣)، وقال تعالى ﴿فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم﴾^(٤).

يلحق بالإكراه حالة الضرورة من حيث الحكم ولكنها تختلف عن الإكراه في سبب الفعل.

ففي الإكراه يدفع المكره إلى اتیان الفعل شخصاً آخر يأمره المكره بإتيان الفعل ويجبره على إتيانه، أما في حالة الضرورة فلا يدفع إلى اتیان الفعل أحد وإنما يوجد الفاعل في ظروف يقتضيه الخروج منها أن يرتكب الفعل المحرم لينجي نفسه أو غيره من الهلكة، ومن الأمثلة على حالة الضرر الجوع

(١) مبادئ القسم العام في التشريع العقابي : دؤوف عبيد، ص ٦٠١-٦٠٥.

(٢) سورة البقرة، الآية ١٧٣.

(٣) سورة الأنعام، الآية ١٩٩.

(٤) سورة المائدة، الآية ٣.

الشديد، والعطش الشديد، فإن الجائع أو العطشان إذا لم يجد ما يأكله أو يشربه من طريق مباح هلك، وقد يندفع الجائع أو العشان تحت تأثير الجوع والعطش إلى سرقة ما يسد رمقه أو يطفىء عطشه، كما قد يندفع إلى تناول طعام أو شراب محرم ففي كل هذه الأحوال يوجد نفس الفاعل أو يوجد غيره في حالة أو في ظروف مهلكة فيندفع الفاعل إلى إتيان فعل محرم لإنجاء نفسه أو إنجاء غيره من الهلكة .

يحرم الإمام مالك أكل لحم الإنسان في حالة الضرورة ولو كان مهدرًا، فمن جاع حتى أوشك أن يهلك ولم يجد إلا مهدرًا فليس له أن يأكل من لحمه ما يرد جوعه سواء كان المهدر حيًّا أو ميتًا وهذا هو الرأي الراجح أيضاً في مذهب أبي حنيفة^(١) ويجيز الشافعي وأحمد أكل لحم المهدر في حالة الضرورة سواء أكان المهدر حيًّا أو ميتًا ويوافق في هذا بعض الحنفية بل يبيح الشافعي وبعض الحنفية أكل الميت المعصوم في حالة الضرورة لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت^(٢) أما أحمد فيحرم أكل لحم المعصوم الميت ويبيح الشافعي للمضطر أن يقطع من جسمه فلذة ليأكلها في حالة الضرورة إذا ظن السلامة مع القطع^(٣) ويخالفه في هذا بقية الفقهاء « فليس للمضطر أن يأخذ من مضطر مثله ما يقيم حياته لأنه أحق به حيث يساويه في الضرورة وينفرد بالملك فإن أخذه منه فمات فهو مسئول عن موته ويعتبر قاتلاً له بغير حق^(٤)، وللمضطر أن يأخذ ما يقيم حياته من غيره إذا لم يكن في حاجة إليه وإن احتاج الأمر إلى قتال قاتله عليه فإن قتل المضطر فقاتله مسئول جنائياً

(١) مواهب الجليل، ج ٣، ص ٣٣٣، حاشية ابن عابدين، ج ٥، ص ٢٩٦ .

(٢) المغني، ج ٨، ص ٧٩ أسنى الطالب، ج ١ ص ٥٨ .

(٣) أسنى الطالب، ج ١، ص ٥٧١ .

(٤) المغني، ج ١١، ص ٨٠، مواهب الجليل، ج ٦، ص ٢٤٠ .

عن قتله ولا يعتبر في حالة دفاع وإن قتله المضطر فهو هدر لأنه ظالم بقتاله المضطر فأشبهه بالصائل وليس للمضطر أن يقاتل على شيء كلما استطاع أن يأخذه بشراء أو استرضاه مهما تعالي صاحب الشيء في الثمن لأن المضطر لا يلزمه شرعاً ثمن المثل^(١).

«وهذا هو رأي مالك والشافعي وأحمد ولا يختلف عن رأي أبي حنيفة إلا في أنه يبيح للمضطر أن يقاتل الممتنع باليد لا بالسلاح»^(٢). ورد في الدسوقي «يجوز الطرح من السفينة عند خوف غرقها ويوزع الطرح على مال التجارة فقط ولا سبيل لطرح الأدمي ذكراً أو أنثى حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً، خلافاً للرخمي القائل بجواز طرح الأدميين بالقرعة»^(٣). وقد ورد في الفروق لابن نجيم «يجوز عند هيجان البحر وخوف الغرق إلقاء بعض متاع السفينة في البحر لسلامة باقيه ويجب إلقاء غير الحيوان لسلامة حيوان محترم وإلقاء الدواب لسلامة الأدمي المحترم إن تعين لدفع الغرق، ويحرم إلقاء العبيد للأحرار والدواب لما لا روح له، ويحرم إلقاء المال بلا خوف، فإن ألقى ماله أو مال غيره بإذنه لم يضمن أو بلا إذنه ضمن كذا للشافعية»^(٤). «وفي المنتقى إذا كان مع رجل رغيف فأراد رجل أن يأخذه منه وسعه أن يقاتل بالسيف إذا كان يخاف على نفسه الجوع وكذلك الماء لشربه، كذا في المحيط»^(٥).

(١) المغني، ج ١١، ص ٨٠ أسنى المطالب، ج ١، ص ٥٧٢، مواهب الجليل، ج ٨، ص ٢٣٤.

(٢) حاشية ابن عابدين، ج ٥، ص ٢٩٦.

(٣) انظر الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢٥. وانظر الأشباه والنظائر، ج ١، ص ١١٩.

(٤) انظر تنمة في الفروق: لزين الدين بن نجم وعمر بن نجم، ص ٥، مطبوعة في الأشباه والنظائر.

(٥) انظر الفتاوى الهندية، ج ١٧٥.

٤ . ١ . ١ الفرق بين حالة الضرورة والإكراه المعنوي

تتميز الضرورة عن الإكراه المعنوي في أساس كل منهما ووجه التمييز بين الاثنين ، إن ارادة المضطر تكون متوافرة ويتمتع صاحبها بحرية الاختيار ولكنه في نطاق هذه الحرية يوازن بين مصلحتين متصارعتين يعطي القانون أهمية لأحدهما على الآخر ، فيضحى بالثانية في سبيل المصلحة الأجدر بالرعاية ، هذا بخلاف الحال في الإكراه المعنوي ، فإن إرادة المكره لا تكون متوافرة مما ينفي عنه الأهلية الجنائية .

٤ . ١ . ٢ الأساس الشرعي لحالة الضرورة

الأساس الشرعي لحالة الضرورة هو نفس الأساس الذي يقوم عليه الإكراه ففي حالة عدم رفع العقاب يبقى الفعل معاقباً عليه لانعدام الاجراء ، وفي حالة الإباحة يباح الفعل لانتفاء علة التحريم ، وفي حالة رفع العقاب يرفع لتحقيق الاجراء وانعدام الاختيار .

٤ . ٢ حكم حالة الضرورة في القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م وشروط حالة الضرورة في القانون

يختلف حكم حالة الضرورة باختلاف الجريمة فهناك جرائم لا تؤثر عليها الضرورة وجرائم تبيحها الضرورة ، وجرائم ترتفع فيها العقوبة للضرورة ، والذي يهمنا هنا الجرائم التي لا تؤثر الضرورة عليها .

تنص المادة ١٥ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م « لا يعد مرتكباً جريمة الشخص الذي أُلجأته إلى الفعل حالة ضرورة لوقاية نفسه أو عرضه أو ماله من خطر جسيم محقق لم يتسبب هو فيه قصداً ولم يكن في

قدرته اتقاؤه بوسيلة أخرى بشرط ألا يترتب على الفعل ضرر مثل الضرر المراد اتقاؤه أو أكبر منه على أنه لا تبيح الضرورة القتل إلا في أداء الواجب .

من نص المادة ١٥ نرى أنه ليس للضرورة أثر على جرائم القتل ، فليس للمضطر بأي حال أن يقتل غيره لينجي نفسه من الهلكة فإذا كان جماعة في قارب مشرف على الغرق لثقل حمولته ، فليس لأحدهم أن يلقي غيره في الماء لتخف حمولة القارب ولينجي نفسه وغيره من الهلكة ولا يعفيه هذا إذا فعله من العقاب .

ومن المعلوم أن الضرورة هي دفع ضرر أكبر بضرر أقل فلا يجوز قتل البريء لدفع عائلة الجوع أو العطش أو لإنقاذ فرد أو جماعة معينة ، إذ أن حفظ النفس من المصالح الخمس الضرورية .

وعلى ذلك فتقليل القتل مقصود للشارع ، كمنعه بالكلية ومن المتفق عليه أن الشخص الذي يحرم قتله أو جرحه أو قطعه هو الشخص المعصوم ، أما المهدر فقتله مباح بل هو واجب في أكثر الأحوال .

شروط حالة الضرورة في القانون

يشترط لوجود حالة الضرورة أربعة شروط :

١- أن تكون الضرورة ملجئة بحيث يجد الفاعل نفسه أو غيره في حالة يخشى منها تلف النفس أو الأعضاء .

٢- أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة فليس للجائع أن يأكل الميتة قبل أن يجوع جوعاً يخشى منه .

٣- أن لا يكون لدفع الضرورة وسيلة إلا ارتكاب الجريمة ، فإذا أمكن دفع الضرورة بفعل مباح امتنع دفعها بفعل محرم ، فالجائع الذي يستطيع شراء الطعام ليس له أن يحتج بحالة الضرورة إذا سرق طعاماً .

٤- أن تدفع الضرورة بالقدر اللازم لدفعها، فليس للجائع أن يأخذ طعام غيره إلا ما يرد جوعه^(١).

٤ . ٣ مقارنة بين الشريعة والقانون

١- نرى أن الضرورة كالإكراه الملجئ تفسد الاختيار ولذلك يساوي بينهما الفقهاء دائماً في الحكم عند الكلام عنها، والفرق بينهما هو الإكراه المعنوي مصدره الإنسان أما الضرورة فمصدرها القوة الطبيعية أو الحيوان وهذا هو المعمول به في القانون.

٢- نرى أن الضرورة المعتمدة قانوناً هي التي لا تنطبق على تعمد تسبب الموت أو الشروع في تسبب الموت لمنع أو تفادي ضرر يصيب المال وحده، بهذا يضع المشرع النفس البشرية من حيث هي فوق أي مصلحة أو عائد مالي مهما عظم، فلا يجوز تعمد تسبب الموت إلا لمنع أو تفادي خطر على النفس البشرية، المادة ١٣١ جنائي.

٣- كذلك تنص المادة ١٥٥ جنائي على عدم اعتبار موت الشخص لفائده بحال من الأحوال فلا يجوز أن يترتب على الفعل ضرر مثل الضرر المراد اتقاؤه أو أكبر منه على أنه لا تبيح الضرورة القتل إلا في أداء الواجب.

ولا تجيز المادة أيضاً تسبب الضرر لشخص لمجرد الفائدة المادية مهما كانت عظيمة، ويضع القانون سلامة الإنسان فوق الفائدة المادية، كما ترفض المادة الدفع بالضرورة بمعنى فائدة الشخص الذي أصابه الضرر لمجرد فائدة ذلك الشخص المادية البحتة فتسبب الضرر لشخص الإنسان

(١) التشريع الجنائي الإسلامي : لعبدالقادر عودة، ج ١، ص ٥٧٧.

قد يبرره تفادي ضرر لأي شخص أو مال ، ولكن لا يبرره أبداً تحقيق فائدة مادية بحتة .

فلا يجوز إطلاق النار على وحش مفترس يهاجم ماشية مثلاً مع احتمال إصابة أي شخص إلا إذا كان ذلك الشخص نفسه أو شخص آخر في خطر أيضاً حيث يكون فعل المتهم لتفادي ضرر وليس لمجرد تحقيق فائدة مادية بحتة .

٤- نرى أن القانون الجنائي السوداني اشترط في حالة الضرورة ألا يكون لإرادة المتهم دخل في حلول الخطر بقوله « ألا يتسبب هو فيه قصداً ولم يكن في قدرته اتقاؤه بوسيلة أخرى » .

فليس للمرء أن يرتكب أمراً محرماً ثم يقارن جريمة في سبيل النجاة مما ارتكبه ، فحالة الضرورة تفترض الانتقاص من حرية المتهم في الاختيار وهو ما يستلزم ألا يكون للمتهم دخل في الاختيار وهو ما يشترط ألا يكون المتهم قد اتجه بادية الأمر إلى تحقيق الوضع المهدد بالخطر وأنه لا مفاجأة ولا عذر لمن تسبب بنفسه في إحداث الخطر وهذا التعليل لا يتفق إلا مع اعتبار حالة الضرورة كالإكراه المعنوي سبباً لامتناع المسؤولية طبقاً لنص المادة ١٥ من القانون الجنائي لكن لا تبيح الضرورة أو الإكراه الموت أو الأذى الجسيم أو أي من الجرائم الموجهة ضد الدولة المعاقب عليها بالإعدام .

هذا بالإضافة إلى أن المتهم إذا تجاوز بحسن نية حد الضرورة اعتبر في حالة غلط في الإباحة وتعين مساءلته عن جريمة غير عمدية ، أما إذا كان التجاوز عمداً اعتبر مسئولاً مسئولية كاملة ، لذلك نرى توافق القانون مع الشريعة في الإكراه وحالة الضرورة .

الفصل الخامس

القتل بناء على رضا المجني عليه

- ٥ . ١ القتل بناء على رضا المجني عليه في الشريعة الإسلامية
- ٥ . ٢ القتل بناء على رضا المجني عليه في القانون الوضعي

الفصل الخامس

القتل بناء على رضا المجني عليه

٥ . ١ القتل بناء على رضا المجني عليه في الشريعة الإسلامية

«لقد اتفق الفقهاء على أن الأمر بالقتل أو الجرح لا يسقط الجريمة وذلك لأن النفس المعصومة من الأذى بحكم الإسلام لا تحل إلا بسبب من أسباب الحل وليس من أسباب الحل الأذن بالأذى ، لأن أذى المؤمن لنفسه حرام ، فأذنه بالأذى لغيره لا يحل لغيره دمه ولذا يحرم الانتحار ويحرم على الإنسان اتلاف مال نفسه»^(١) ، أما الأمور التي هي موضع خلاف بين الفقهاء فهي سقوط العقوبة عن الجاني إذا كان القتل بإذن المجني عليه فهنا نجد أقوال الفقهاء ثلاثة بالنسبة للإذن بالقتل :

أولها : قول الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف

«أن الإذن يسقط فيسقط القصاص وتسقط الدية وهذا مروى برواية واحدة عن أبي يوسف وإحدى الروایتين عن أبي حنيفة ، وحجته أن الإذن أسقط القصاص فكان الشبهة وأسقط المال لأن الحق يثب للإذن ابتداء وإذا كان قد بت ابتداء فالإذن يسقطه»^(٢) .

القول الثاني : أن الإذن يسقط القصاص في القتل ولا يسقط وجوب الدية وهذا رأي الإمام محمد وإحدى الروایتين عن الإمام أبي حنيفة رضي

(١) راجع بدائع الصنائع ، ج ١٠ ، ص ٤٢١ وما بعدها .

(٢) راجع بدائع الصنائع ، ج ٩ ، ص ٤٤٨ وما بعدها .

الله عنه وهو رأي عند الشافعي ومالك ، وحجته أن الإذن شبهة منعت القصاص لكنها لا تمنع الدية لأن العصمة للنفس قائمة لم يسقطها الإذن فإذا مات نتيجة لإذنه فحق الأولياء ثابت فكانت الدية ولأن شبهة العمد والخطأ تجب فيها الدية وهذا لا يقل عند واحد منهما^(١).

الرأي الراجح في مذهب مالك : «أن الإذن بالقتل لا يبيح الفعل ولا يسقط العقوبة ولو أبرأ المجني عليه الجاني من دمه مقدماً لأنه أبرأه من حق لم يستحق بعد، وعلى هذا يعتبر الجاني قاتلاً عمدًا ولكن بعض أصحاب هذا الرأي يرون أن تكون العقوبة القصاص ويعاقب بالعقوبة المقررة له ، ويرى البعض الآخر أن الإذن شبهة تدرأ القصاص ومن ثم يوجبون الدية .

أما الرأي الراجح فنسبه أبو عرف السحنون ومقتضاه أن الإذن بالقتل لا يبيح الفعل ولكنه يسقط العقوبة فلا قصاص ولا دية وإنما التعزير^(٢).

وفي مذهب الشافعي رأيان :

أولهما : أن الإذن في القتل يسقط العقوبة ولا يبيح الفعل ومن ثم فلا قصاص ولا دية .

ثانيهما : أن الإذن في القتل لا يبيح الفعل ويسقط العقوبة ولكنه شبهة تدرأ القصاص وتوجب الدية^(٣).

(١) تحفة الفقهاء : لعلاء الدين السمرقندي، ج ٣ ، ص ١٤٦ سنة ٥٣٩ هـ وبدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٢٣٦ .

(٢) مواهب الجليل للحطاب ، ج ٦ ، ص ٢٣٥-٢٣٦ والشرح الكبير للدردير، ج ٤ ، ص ١١٣ .

(٣) نهاية المحتاج، ج ٧ ، ص ٢٤٨ .

وبعض أصحاب هذا الرأي يرى القصاص لأن الإذن ليس شبهة .
أما أحمد : « فيرى أن لا عقاب على الجاني لأن من حق المجني عليه
العفو عن العقوبة ، والإذن بالقتل يساوي العفو عن العقوبة في القتل »^(١) .
وهذا يتفق مع الرأي الأول في مذهب الشافعي .

أسباب الخلاف بين الفقهاء في الاذن بالقتل

«أساس الاختلاف في هذه المسألة أن للمجني عليه وأوليائه العفو عن
العقوبة في القتل وهي القصاص أو الدية إذا حلت محل القصاص فإذا عفو
اسقطت العقوبة المقررة للقتل ولم يبق إلا عقوبة التعزير ، إذا رأى أولياء
الأمر تقريرها في حالة العفو . فمن قال بأن الإذن يمنع من العقاب
اعتبر الإذن عفواً مقدماً ورتب عليه سقوط العقوبة ، ومن قال بأن الإذن
لا يمنع العقاب رأى أن الإذن لا يعتبر عفواً لأن العفو عن القتل يستدعي
وجود القتل فإذا أجاز العفو قبل القتل فهو عفو غير صحيح لأنه لم يصادف
محلّه ، ومن جعل العقوبة الدية فالإذن شبهة تدرأ القصاص ومن قال
بالقصاص لم يجعل الإذن شبهة دارئة للقصاص »^(٢) .

(١) الافناع، ج ٤ ، ص ١٤١ .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي : لعبدالقادر عودة، ج ٢ ،
ص ٨٦ .

٥ . ٢ . القتل بناء على رضا المجني عليه في القانون الوضعي

مقدمة

تقتضي الجريمة عادة وجود مجني عليه وقد يحدث لأسباب مختلفة أن يوافق المجني عليه مقدماً على تحمل نتائج الجريمة ، كالمريض الذي يوافق على أن يقتله الغير لكي يخلصه من آلامه ، والمضروب بناء على مبارزة وافق كل من طرفيها مقدماً على تحمل نتائج ما يترتب على الاعتداء المتبادل بينهما .

هذه الأمثلة تبين وجهاً من أوجه مشكلة بالغة التعقيد ، وفيما يلي سوف نعالج الموضوع من ناحية رضاء المجني عليه بالقتل .

تنص المادة ١٧ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ :

- ١- لا يعد الفعل جريمة إذا سبب ضرراً لشخص في جسمه أو ماله ، متى كان بناء على رضا صريح أو ضمني من ذلك الشخص .
- ٢- لا تطبق أحكام البند (١) على الأفعال التي يحتمل أن تسبب الموت أو الأذى .

٥ . ٢ . ١ المقصود برضا المجني عليه في الجريمة

«المجني عليه في الجريمة هو كل من وقع على مصلحة المحمية من فعل يحرمه القانون سواء ألحق به هذا الفعل ضرراً معيناً أو عرضه للخطر .

ويتحقق رضاء المجني عليه حين يسمح للغير خلافاً للقانون بالاعتداء على مصلحته المحمية ، ويقتضي هنا الرضاء توافر العناصر الآتية :

١- أن يسمح المجني عليه للغير الاعتداء على مصلحته المحمية .
٢- أن يصدر الرضاء من صاحب المصلحة التي الحقت الجريمة بها الضرر أو هددتها بالخطر .

٣- أن يصدر الرضاء وقت ارتكاب الجريمة لا بعدها .

٤- أن يكون الاعتداء على المصلحة جرمية في نظر القانون الجنائي^(١) .

نطاق الأهمية القانونية لرضاء المجني عليه

«تنحصر الأهمية القانونية لرضاء المجني عليه في الحالات التي توجد فيها مصلحة محمية لأحد الأفراد ولا يتم التنازل عنها، فمثلاً إذا كان القانون يسمح لصاحب المصلحة المحمية بالتصرف فيها فإن رضاءه بالمساس بها يخلع عنها الحماية القانونية التي يقررها القانون الجنائي، مثل جرائم هتك العرض بالقوة، والسرقه والنصب وخيانة الأمانة» .

ففي هذه الأحوال ينفي الرضاء وجود الجريمة ويحول دون عقاب المتهم، لا لوجود سبب من أسباب الإباحة بل لعدم توافر أحد الأركان المكونة للجريمة^(٢) .

يرى فقهاء القانون «أن الإباحة بناء على رضاء المجني عليه مؤسسة على أن كل شخص خير قاض بالنسبة لنفسه ومصلحته، كما أن الإنسان لا يرضى عادة بما يضره في جسمه أو عقله أو سمعته أو ماله، وبالتالي فهو حر في أن يأتي أو يقبل بعد تحكيم عقله المتحرر من الخوف والغلط والغش من الأفعال ما يترتب عليه من آلام أو أضرار تلحق بشخصه أو بماله، وإذا

(١) الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام ص ٢٩٨، أحمد فتحي سرور .

(٢) الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٢٩٩ .

كان له أن يفعل هذه المعاناة بنفسه فله أن يرضى بأن يفعلها أو يلحقها به غيره^(١).

تطبيقاً لذلك جاء في قضية حكومة السودان ضد ف - م م / ١ م / ك / ٣ /
١٩٦٢

«لما كان من الثابت أن المجني عليه قد دخل بطواعه واختياره في مصارعة مع المتهم فترتب على ذلك أن توفي المجني عليه الذي تجاوز الثامنة عشرة من العمر فإن المجني عليه يعتبر راضياً بالفعل الصادر من المتهم ، ومن ثم لا يكون المتهم مرتكباً لأي جريمة إعمالاً للمادة ٥١ من قانون العقوبات^(٢).

وجاء في قضية حكومة السودان م / ١ م / م / ٢١٤ / ١٩٥٨ غير منشورة «الفرق الجوهرى بين شجار بالعصى قصد به العراك وشجار التسلية والرياضة هو أن القصد من العراك تسبب الأذى للخصم في حين أن القصد من المبارزة الرياضية هو هزيمة الخصم وفقاً للأصول المرعية ، ولذلك لا يعد الأذى خلال هذه المبارزة جريمة^(٣).

لذلك يجب لتطبيق هذا الاستثناء توافر الآتي :

١- أن يكون الفعل الذي سبب الموت مرضياً عنه مأذوناً به من جانب المجني عليه .

٢- أن يثبت أنه كان محيطاً بالوقائع متتوياً أن يتحمل الموت ، ويقاسي آلامه .

٣- أن يكون هذا التصميم والعزم قد استمر حتى لحظة القتل .

(١) الموسوعة الجنائية ج ١ ، ص ٥٣٨ وما بعدها جندي عبدالملك .

(٢) المجلة القضائية، ١٩٦٢، ص ١٦٥ .

(٣) الموسوعة المختصرة لأحكام القتل في القانون السوداني ، هنري رياض ، ص ١٦٩ .

وعلى ذلك إذا سبب شخص لآخر الموت عمداً بناءً على رضا هذا الأخير فإنه يسأل عن فعله ومع ذلك فقد خفف الشارع المسؤولية بشرط نصت عليه المادة ١٣١ / ٢ فقرة هـ .

[أن يرضى المجني عليه بأن يقاسي الموت].

والحكمة من تشريع هذا الاستثناء أن الدوافع التي تدفع الناس إلى ارتكاب مثل هذه الجريمة تكون عادة أشرف وأنبى من تلك التي تدفعهم إلى ارتكاب لقتل العمد، ففي بعض الأحيان ترتكب تحت تأثير عاطفي وبنية قوية، وفي أخرى تحت تأثير حساسية قوية للشرف، وفي أحوال ثالثة ترتكب بدافع الإنسانية، فالجندي الذي يضع نهاية للألم زميله الجريح بناءً على توسلاته، والصديق الذي يجلب صبغة الأفيون لآخر يشكو عذاب داء عضال بطلىء لا يرجى شفاؤه ويناوله إياها يجب عدم معاملتهم في القانون معاملة القاتل المتعمد.

٥ . ٢ . ٣ مقارنة بين الشريعة والقانون

سبق أن رأينا أن الشارع في المادة ١٧ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م لا يعد الفعل جريمة إذا ألحق شخص بآخر الأذى عمداً في جسمه أو ماله متى كان بناءً على رضا صريح أو ضمني من ذلك الشخص .

ونصت الفقرة [٢] من المادة ١٧ على أن الإباحة لا تشمل الأفعال التي يحتمل أن يتسبب عنها الموت أو الأذى الجسيم، وعلى ذلك نصت المادة ١٣١ / ٢ هـ من نفس القانون «إذا ارتكب الجاني القتل بناءً على رضا المجني عليه يعد مرتكب جريمة قتل شبه عمد ويعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات دون مساس بالحق في الدية» .

لذلك نرى أن القانون الوضعي السوداني يتفق مع مذهب الإمام مالك وأبي حنيفة ورأي الشافعي الذي يقول بالعقاب في حالة الرضا بالقتل أو الجرح الذي ينتهي بالموت لأنه يعتبر القتل والجرح بالرغم من الرضا أو الأذى جريمة ويعاقب عليها، وإذا كان بعض الفقهاء يرى أن تكون العقوبة القصاص والبعض يرى أن تكون الدية فهذا ليس ذا أهمية لأنه استبدال عقوبة مقررة شرعاً بعقوبة مقررة شرعاً.

ولا شك أن إذن المجني عليه في الجريمة وإن لم يكن له أثر على تكوين الجريمة إلا أنه ما يدعو القضاء الى استعمال الرأفة ، وإذا لم يحملهم على تخفيف العقوبة إلى حدها الأدنى ، فإنه يمنعهم من رفعها إلى حدها الأعلى ، فتكون النتيجة العملية في القانون أن يعاقب الجاني المأذون له بالفعل بعقوبة بسيطة دون مساس بالحق في الدية ، ويعتبر الفرق بينهما وبين الحد الأعلى المقرر أصلاً كالفرق بين القصاص والدية في الشريعة .

وعلى ذلك إذا سبب شخص لآخر الموت عمداً بناءً على رضا هذا الأخير فإنه يسأل عن فعله ومع ذلك فقد خفف الشارع المسؤولية بشرط نصت عليه المادة ١٣١ / ٢ فقرة هـ .

[أن يرضى المجني عليه بأن يقاسي الموت].

والحكمة من تشريع هذا الاستثناء أن الدوافع التي تدفع الناس إلى ارتكاب مثل هذه الجريمة تكون عادة أشرف وأنبى من تلك التي تدفعهم إلى ارتكاب لقتل العمد، ففي بعض الأحيان ترتكب تحت تأثير عاطفي وبنية قوية، وفي أخرى تحت تأثير حساسية قوية للشرف، وفي أحوال ثالثة ترتكب بدافع الإنسانية، فالجندي الذي يضع نهاية للألم زميله الجريح بناءً على توسلاته، والصديق الذي يجلب صبغة الأفيون لآخر يشكو عذاب داء عضال بطلء لا يرجى شفاؤه ويناوله إياها يجب عدم معاملتهم في القانون معاملة القاتل المتعمد.

٥ . ٢ . ٣ مقارنة بين الشريعة والقانون

سبق أن رأينا أن الشارع في المادة ١٧ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م لا يعد الفعل جريمة إذا ألحق شخص بآخر الأذى عمداً في جسمه أو ماله متى كان بناءً على رضا صريح أو ضمني من ذلك الشخص .

ونصت الفقرة [٢] من المادة ١٧ على أن الإباحة لا تشمل الأفعال التي يحتمل أن يتسبب عنها الموت أو الأذى الجسيم، وعلى ذلك نصت المادة ١٣١ / ٢ هـ من نفس القانون «إذا ارتكب الجاني القتل بناءً على رضا المجني عليه يعد مرتكب جريمة قتل شبه عمد ويعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات دون مساس بالحقوق في الدية» .

لذلك نرى أن القانون الوضعي السوداني يتفق مع مذهب الإمام مالك وأبي حنيفة ورأي الشافعي الذي يقول بالعقاب في حالة الرضا بالقتل أو الجرح الذي ينتهي بالموت لأنه يعتبر القتل والجرح بالرغم من الرضا أو الأذى جريمة ويعاقب عليها، وإذا كان بعض الفقهاء يرى أن تكون العقوبة القصاص والبعض يرى أن تكون الدية فهذا ليس ذا أهمية لأنه استبدال عقوبة مقررة شرعاً بعقوبة مقررة شرعاً.

ولا شك أن إذن المجني عليه في الجريمة وإن لم يكن له أثر على تكوين الجريمة إلا أنه ما يدعو القضاء إلى استعمال الرأفة، وإذا لم يحملهم على تخفيف العقوبة إلى حدها الأدنى، فإنه يمنعهم من رفعها إلى حدها الأعلى، فتكون النتيجة العملية في القانون أن يعاقب الجاني المأذون له بالفعل بعقوبة بسيطة دون مساس بالحق في الدية، ويعتبر الفرق بينهما وبين الحد الأعلى المقرر أصلاً كالفرق بين القصاص والدية في الشريعة.

الفصل السادس

القتل إثر استفزاز شديد ومفاجىء

- ٦ . ١ القتل إثر استفزاز شديد مفاجىء في الشريعة الإسلامية
- ٦ . ٢ القتل إثر استفزاز شديد مفاجىء في القانون

الفصل السادس

القتل إثر استفزاز شديد ومفاجيء

٦ . ١ . القتل إثر استفزاز شديد مفاجيء في الشريعة الإسلامية

لا تعتبر الشريعة الإسلامية الغضب الشديد أو الاستفزاز مبرراً لارتكاب الجريمة ، ولا مانعاً من المسؤولية الجنائية ، وإنما قد يكون لهما أثر على العقوبة إذا كانت تعزيراً ، فإن كانت العقوبة حداً فلا أثر للغضب أو الاستفزاز عليها .

جاء في تبصرة الحكام : « إغفاء قاتل الزاني غير المحصن من العقوبة إذا قتل في حالة التلبس على أساس أنه كان في حالة استفزاز وتهيج »^(١) .
جاء في كتاب البحر الرائق : « أن علة القتل هي تغيير المنكر ، وإن من تغيير المنكر أن يؤدي واجباً عليه فالفعل مباح له »^(٢) .

جاء في شرح الزيلعي على متن الكنز : « مفاجأة الإنسان زانياً بأهله وهو محصن فإن قتله يعذر بالحمية والغیظ ، ومعنى العذر بالحمية إرادة المنع عما يطلب من الإنسان حمايته »^(٣) .

ويشترط لعدم العقاب في هذه الحال أن يثبت الفعل على المقتول ، وإلا فالقتل جائز باطناً أي فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى من ناحية الدين ،

(١) تبصرة الحكام، ج ١، ص ١٦٩ .

(٢) البحر الرائق، ج ٥، ص ٤١ .

(٣) شرح الزيلعي، ج ٣، ص ٣٠٨ والمغني، ج ١٠ ص ٣٥٣ .

ويقاد ظاهراً أي في الحكم والقضاء ، فيحكم على القاتل بالقصاص بالنظر إلى الظاهر وما وقع منه^(١) .

وهذا العذر ناشئ عن أن القاتل في مثل هذه الحالة يكون في وضع يطير معه صوابه ، لرغبته الجامحة في محو هذا العار الذي لحقه بانتهاك حرماته التي يحرص على حمايتها ، ويضعها في سويدائه من هذا القبيل قذف الزوجة الملاعنة فإن الزوج يكون في وضع يبرر فعله ، إذ أنه متيقن من زنى زوجته الملاعنة ، وليس عنده شهداء فيعذر .

وقد يكون القتل أو الاعتداء على النفس بشكل عام لدفع العار ، كمن يعلم ببينة مثبتة للزنى أن إحدى محارمه تزني فإنه إذا قتلها يعذر في قتلها وفي هذه الحال لا تسقط الجريمة إنما تسقط فقط العقوبة .

وقد صرح بذلك ابن عابدين لأنه فعل ما فعل لعذر شرعي هو دفع العار عن نفسه وإن العذر مهما تكن قوته لا يحو وصف الجريمة ، وإن كانت قد أسقط كل آثارها ، وإذا رأى ولي الأمر أن يفرض تعزيراً لمثل هذه فإنه جائز^(٢) .

٦ . ٢ القتل إثر استفزاز شديد مفاجيء في القانون الوضعي

تنص المادة ١٣١ / ٢ / و من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ :
« يعتبر القتل قتلاً شبه عمد إذا قتل الجاني في أثناء فقدان السيطرة على نفسه لاستفزاز شديد مفاجيء الشخص الذي استفزه أو أي شخص آخر خطأ » .

(١) انظر شرائع الإسلام ، ص ٢٦٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين ، ج ٣ ، ص ٣٢٩ .

القتل الذي تنص عليه هذه المادة هو قتل مقترن بعذر قانوني ، ومن ثم كان التخفيف وجوبياً ، وترجع علة تخفيف العقاب إلى حالة الاستفزاز الذي يكون فيها الجاني ، كما أن القتل في هذه الحالة لا يدل على أن فاعله خطير في ذاته لأنه مجرم بالعاطفة أو الصدفة وما كان يفعل ذلك لو كان في حالة عادية فهو أقل خطراً وإجراماً من المجرم المعتاد أو المحترف ، فالقتال أو العراك لم تعد له العدة من قبل وإنما حصل فجأة .

تطبيقاً لذلك جاء في قضية م / ١ / م ك / ٥١٩ / ٩٧٠^(١) : « أن تكرار المشاجرة أو حدودها بين الطرفين في كل ليلة لا يمنعها من أن تكون مفاجئة خصوصاً إذا كانا زوجين يعيشان معاً في منزل واحد تجمعهما علاقة زوجية ، فالعراك أو القتال المفاجيء هو الذي لم تعد له العدة من قبل وإنما حصل فجأة دون أن يكون هناك تبرير أو تنظيم من الجاني أو سبق إصرار على العراك ، الجاني يصمم أو يدبر أمر الجريمة من قبل ، مقررأ بأنه إذا اشتبك مع المجني عليه في عراك فإنه سوف يقتله ، وإلا لما انطبق الاستثناء .

فالجاني في حالة الهياج العاطفي لا يكون متمتعاً بالإدراك والاختيار ، ويستوي أن تكون العاطفة شريفة أو دنيئة ، فمن دفعه حب الانتقام أو شدة الكراهية لقتل شخص فهو مسئول عن قتله ، ومن دفعه الحب الشديد لقتل إنسان ليخلصه من آلامه الشديدة فهو مسئول أيضاً عن قتله ، فالعواطف القوية مهما بلغت قوتها لا أثر لها على المسؤولية الجنائية ، وإنما قد يكون لها أثر في العقوبة إذا كانت العقوبة تعزيراً ، أما إذا كانت حداً فلا أثر للعاطفة على المسؤولية ولا على العقوبة .

(١) مجلة الأحكام القضائية السودانية ، ١٩٧٠ ، ص ٢٩ .

لذلك نرى أن القاعدة العامة في القوانين الوضعية أن الاستفزاز الشديد قد يصلح عذراً لتخفيف العقوبة إذا رأى القاضي ذلك ، وحتى يتفهم المتهم من هذا الدفع عليه اقناع المحكمة :

١- أنه سبب موت الشخص الذي استفزه أو موت شخص آخر خطأ أو مصادفة .

٢- انه فعل ذلك أثناء فقدانه للسيطرة على نفسه .

٣- أن فعله كان بسبب الاستفزاز الشديد المفاجيء الذي سببه له الشخص الذي وجه اليه الفعل الذي نتج عنه تسبب الموت .

إن الدفع بالاستفزاز من أكثر الدفوع شيوعاً في جرائم القتل ، مما ينتج عنه ظهور ثروة قضائية كبيرة حول مختلف مسائل الدفع بالاستفزاز ، لذلك يشترط في الاستفزاز ألا تكون هنالك فترة من الوقت التي تمر بين الخصام والصراع ، إذ لها أهمية كبرى فإن كانت هناك فترة كافية لهدوء العاطفة وتدخل العقل فإن القتل في هذه الحالة يعد من قبيل القتل العمد ، والحكمة من ذلك أن هذه الفترة كافية لكبح جماح الغضب .

يشترط لتطبيق هذا الوصف حسب نص المادة ١٣١ / ٢ / ز من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ :

١- أن يكون هناك استفزاز بمعنى أن يكون الشخص الذي استهدفه فعل المتهم قد استفز المتهم بالمعنى القانوني للكلمة .

٢- لا يعتبر من قبل الاستفزاز الشديد والمفاجيء الاستفزاز الذي يتسبب فيه الجاني قصداً أو يسعى إليه كعذر لارتكاب الجريمة .

أو الاستفزاز الذي يحصل من دفع يقع إطاعة للقانون أو من موظف عام عند استعماله سلطاته بهذه الصفة استعمالاً مشروعاً .

أو الاستفزاز الذي يحصل من فعل يقع عند استعمال حق الدفاع الشرعي استعمالاً مشروعاً .

فالحكم بحرمان من يتسبب في الاستفزاز أو يسعى إليه يغطي حالات الفعل الذي يقع دفاعاً عن النفس بشرط أن يكون الاستفزاز مفاجئاً ، فإذا اعتدى المتهم على المجني عليه مما اضطر المرحوم لضرب المتهم دفاعاً عن نفسه ، فليس للمتهم فيما بعد أنه قتل المرحوم بعد أن فقد السيطرة على نفسه بسبب الاستفزاز الشديد الذي سببه ضرب المرحوم له . فهو من ناحية قد تسبب في ذلك الاستفزاز وسعى إليه بنفسه باعتدائه على المرحوم كما أنه لا يمكن أن يزعم أن ضرب المرحوم له قد سبب له استفزازاً مفاجئاً إذ أنه وجد ما يتوقعه أي شخص معقول في مثل تلك الظروف .

ففي قضية حكومة السودان ضد / م - أو - م ك / ٣٠٣ / ٧٣ (١) : «نشأت معركة بين مجموعتين من الهدندوة وبدأ المتهم الأول باللجوء إلى العنف بأن جرح المرحوم جرحاً خطيراً بسيفه ، وهنا هاجم ابن عم المتهم المرحوم ، بسيفه أيضاً إلا أن المرحوم قذفه بخنجره وجرحه جرحاً قاتلاً ، عند رؤية ابن عمه بتلك الصورة ، استشاط المتهم غضبه وهجم على المرحوم بالسيف ، إلا أن بعض الحاضرين ومنهم العمدة وهو شخص محترم ومحايدين في المعركة أمسكوا بالمتهم ومنعوه من الوصول إلى المرحوم هنا تدخل المتهم الثاني وخلص المتهم من قبضة (الحجازين) واعطاه سيفه هو ليوصل هجومه على المرحوم وفعلاً هجم المتهم الأول وقتل المرحوم الذي كان قد انسحب من المعركة متأثراً بجراحه وكان شبه عاجز تماماً عن الدفاع عن نفسه .

أدانت المحكمة المتهم الأول بالقتل العمد ، وأدانت المتهم الثاني بالتحريض على القتل .

عند تأييد الحكم قال رئيس القضاء أنه من غير الممكن أن يقال أن المتهم الأول قد فقد السيطرة على نفسه بسبب الاستفزاز الشديد المفاجيء لأنه يجب أن يتوقع الجروح الخطيرة كنتيجة لمبادرته باستعمال السيف وتصرفاته اللاحقة .

تضع المادة ١٣١/ و من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ شرطين متعلقين بالاستفزاز ، كما تضع شرطين متعلقين برد فعل المتهم الذي يحاول الانتفاع من هذا الدفع ، فلا بد أولاً :

- ١- أن يكون الاستفزاز شديداً ومفاجئاً من جهة .
- ٢- كما لا بد أن يقع فعل المتهم أثناء فقدانه للسيطرة على نفسه بسبب ذلك الاستفزاز وأن يكون فعله متناسباً مع شدة أو قوة الاستفزاز الذي وقع عليه من جهة أخرى .

تطبقاً لذلك جاء في حكم للمحكمة العليا^(١) «أن الاستفزاز مسألة نفسية لا تتقيد بالاعتبارات الأخلاقية العامة ، كما تقرر السوابق القضائية بأن الكلمات وحدها لا يمكن أن تشكل استفزازاً شديداً ، فقد يكون في الكلمات المجردة اعتراف بالخيانة الزوجية أو تأكيداً لشكوك الزوج بذلك كما تكفي الإهانات اللفظية من تعد بسيط كأن تسب امرأة الرجل المتهم وتصفعه وتدفعه لاستفزاز الرجل بصورة تمكنه من هذا الدفع إذا قتل المرأة .

قضت سلطة التأييد في حكم للمحكمة العليا^(٢) على ضرورة اعتبار البيئة الاجتماعية وتقاليد المنطقة في تقدير شدة أثر الاستفزاز على المتهم المعين .

(١) المجلة القضائية ، ١٩٦١ ، ص ٩٥ .

(٢) المجلة القضائية ، ١٩٦١ ، ص ٨٥ .

يشترط أيضاً في الاستفزاز المنصوص عليه في المادة ١٣١ / ومن القانون الجنائي : أن يحدث نتيجة لأسباب حقيقية ومعقولة بمعيار تقاليد وأخلاقيات البيئة التي ينتمي إليها المتهم . وهذا بالطبع لا يشمل الأسباب الوهمية أو الاستنتاجات التي لا تعتمد على وقائع ثابتة أو على الأقل وقائع راجحة ، فلا يمكن أن يطلق المتهم العنان لخياله ويتصور ما يشاء من أوهام ثم يدعي أنه أثير لدرجة جعلته يزهق روح القتيل بدون أن يعطي أسباباً معقولة تجعل أي شخص معقول في مكانه يغضب أو ينفعل ، كما أن الشخص المفرط الحساسية أو الحاد الطبع أو الذي يفقد أعصابه لأتفه الأسباب لا يستطيع أن يدفع بأن فعل ما فعل تحت تأثير استفزاز عنيف ومفاجيء إلا إذا استطاع أن يثبت أن مادفعه لفقدان أعصابه يمكن أن يدفع أي شخص عادي في نفس ظروفه لتصرف مماثل .

٦ . ٢ . ١ الرد المناسب مع قوة الاستفزاز

أما مسألة تناسب رد فعل المتهم مع شدة أو قوة الاستفزاز فقد تواترت السوابق القضائية السودانية على أن «الضرب باليد يقابل الضرب باليد وليس بسلاح قاتل» .

في قضية حكومة السودان / ضد / س م ح^(١) : أن كلمة شديد ومفاجيء يجب أن ينظر فيها بمقارنة طبيعة الاستفزاز مع رد فعل المتهم ، فمن المستحيل أن نقرر أن الاستفزاز كان شديداً ما لم تعتبر في نفس الوقت الفعل الذي نتج عن الاستفزاز .

(١)المجلة القضائية ١٩٦١ ، ص ١١ ، والمجلة القضائية ١٩٧٢ ، حكومة السودان ضد عمر تيراب ، ص ١٥٩ .

ومن الخطأ القول بأن سكوت قانون العقوبات عن التنصيص على مناسبة رد الفعل إلى الاستفزاز أن ذلك ليس من شروط الدفع .

قال رئيس القضاء أن الدفع بالاستفزاز لا يمكن أن ينجح إلا إذا كان فعل المتهم الناجم عن الاستفزاز متناسباً بصورة معقولة مع مستوى الاستفزاز الذي تعرض له المتهم .

هذا وقد اتجه القاضي التجاني الزبير في قضية حكومة السودان ضد ع. أ. ب.^(١) إلى رفض تبني رئيس القضاء لهذا الرأي فحسب قول القاضي التجاني في محكمة الاستئناف « إذا كانت الإثارة بسيطة جداً أو تافهة فإنها لا تعتبر عنيفة أو شديدة وبذلك لا تكون سبباً للتخفيف ، وأضاف قوله أن المادة ٢٤٩ / ١ من قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٨٣ تنطبق إذا كان الشخص الذي فقد السيطرة على نفسه بسبب الإثارة العنيفة المفاجئة ولو أراد المشرع أن يضيف جديداً يناسب القصاص لفعل ذلك لقد جعل القاضي التجاني الزبير الأمر مرتبطاً بشدة الاستفزاز فأما أن تكون الإثارة بسيطة وتافهة وفي هذه الحالة لا تكون عنيفة ولا يستفيد المتهم من الاستثناء أو تكون عنيفة مفاجئة تفقد السيطرة على النفس ويستفيد المتهم من الاستثناء مهما كان نوع وطبيعة رد فعله على تلك الإثارة ، وقد وافق القاضي مبارك الإمام على هذا القول^(٢) ثم جاء رأي القاضي الطيب عباس مخالفاً لهذا الرأي واشترط مناسبة رد فعل المتهم لشدة الاستفزاز الذي تلقاه^(٣) .

(١) المجلة القضائية ، ١٩٧٤ ، ص ٤٥٢ .

(٢) المجلة القضائية ، ١٩٧٤ ، ص ٤٥٢ .

(٣) حكومة السودان ضد آدم بادي ، المجلة القضائية ، ١٩٧٤ ، ص

إن شرط تناسب رد الفعل مع الإثارة غير وارد على الإطلاق في تطبيق الفقرة و - من المادة ١٣١ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ لسبب بسيط هو أن المشرع السوداني فيما يبدو قد تعمد اسقاط هذا الشرط من البند المذكور لأن الإثارة العنيفة المفاجئة لا تترك للمتهم مجالاً للمراعات أي شرط .

أما الشرط الثاني أن يكون الاستفزاز مفاجئاً وأن يكون رد فعل المتهم أثناء فقدانه للسيطرة على نفسه بسبب ذلك الاستفزاز .

فالتصور الصحيح لهذا الدفع أن يحدث ما يسبب الاستفزاز الشديد بصورة تفاجيء المتهم فيندفع في الرد ويوجه فعله تجاه مصدر الاستفزاز وإن أخطأ .

وحسب الشرح الوارد في قضية السودان ضد م - أ^(١) «تنطبق الفقرة المتعلقة بالاستفزاز عندما يواجه الإنسان بالاستفزاز وهذا هو معنى مفاجيء ، فالشخص يتصرف فجأة عندما يتصرف بدون تفكير مسبق أو تعمد ، والفعل يقع فجأة عندما يتم بدون تأخير وعندما يكون سريعاً وفورياً فإذا فكر الإنسان فيما هو مقدم عليه عندما يخطط لفعله ، وينفذ خطته فإنه يتصرف بتفكير مسبق وتعمد فلا تكون أفعاله مفاجئة» .

ولكن هذا لا يعني أن تقدر شدة الاستفزاز من الفعل أو الأحداث التي سبقت رد فعل المتهم مباشرة ، وعلى المحكمة أن تأخذ في الاعتبار الأحداث والأقوال السابقة وتطور علاقة المتهم بالضحية وتأثير الاستفزاز على المتهم بصورة أفقدته السيطرة على نفسه ، فإن ذلك لا يقدر بصورة مناسبة إلا إذا اعتبرنا التسلسل الطبيعي للأحداث السابقة والمؤدية إلى الحادث .

(١) حكومة السودان ضد آدم بادي ، المجلة القضائية ١٩٧٤ ، ص : ٤٥ .

ومبدأ تراكم الاستفزاز من المسائل المسلم بها في قضاء المحاكم السودانية، إذ يعتبر تكرار الاستفزاز تصعيداً للاستفزاز^(١).

ومن المقرر ألا يستفيد المتهم من الاستفزاز المتراكم إلا إذا كان هنالك فعل استفزازي ولو لم يرق إلى درجة الشدة والمفاجأة المطلوبة.

يجب أن يتعرض المتهم لاستفزاز ما قبل وقوع الحادث بالإضافة إلى الاستفزاز أو الاستفزازات السابقة حتى تكون في مجموعها قد تفاعلت لتخرج المتهم من طوره للدرجة التي تفقده السيطرة على أفعاله^(٢).

أما الشرط الثالث والأخير الخاص بتصرف المتهم أثناء فقدانه السيطرة على نفسه فهو يعني أن يفعل المتهم الفعل فور تعرضه للاستفزاز بدون أي ترو أو تفكير هادئ^(٣) وتأخذ المحكمة في الاعتبار كل ظروف وملابسات القضية عند تحديد ما إذا كان المتهم قد تصرف أثناء فقدانه للسيطرة على نفسه أم لا.

ففي قضية حكومة السودان ضد م. ك. - أ^(٤) شرحت محكمة الاستئناف القاعدة كالآتي :

الاستفزاز يجب أن يكون شديداً ومفاجئاً بالدرجة التي يحدث للمتهم انفعالاً شديداً يفقده السيطرة على تصرفاته، ويكون المتهم قد ارتكب الفعل الذي أدى إلى جريمة القتل هو في تلك الحالة.

-
- (١) حكومة السودان ضد الطيب موسى ، المجلة القضائية ١٩٧٣ ، ص
 - (٢) حكومة السودان ضد نديم رجب علي ، المجلة القضائية ١٩٦٢ ، ص ١٢٧ .
 - (٣) حكومة السودان ضد صالح تين ، المجلة القضائية ١٩٦٢ ، ص ٧٣ وحكومة السودان ضد موقا كجو ، المجلة القضائية ١٩٧٣ ، ص ٣٣٠ .
 - (٤) حكومة السودان ضد محمد أحمد قادر ، المجلة القضائية ١٩٦١ ، ص ٤٦ .

فإذا وقع الفعل الاستفزازي وكان شديداً ولكن المتهم أحجم أو تردد أو لم يتمكن في نفس اللحظة من ضرب أو طعن المجني عليه فإن النظر يتجه إلى طول الفترة وأثرها في حالة المتهم النفسية للوصول إلى قرار فيما إذا كان عنصر الفجائية لا يزال موجوداً هذه مسألة وقائع تستتج من كل الظروف المحيطة بالحادث ومقدار الفترة الزمنية التي مضت بين وقوع الاستفزاز ووقوع الجريمة في درجة أقل من الأهمية من حالة المتهم النفسية، لأن الحالة النفسية هي الأثر الذي يحدثه الاستفزاز، فإذا ظل المتهم منفِعلاً انفعالاً شديداً وفاقداً للسيطرة على تصرفاته منذ أن وقع الاستفزاز إلى وقت ارتكاب الجريمة فإن عنصر الفجائية لا يكون قد زال مهما طالَّت الفترة الزمنية ولا شك أنه عندما تطول الفترة الزمنية بحيث تجعل المتهم ينصرف ذهنه عن الواقعة الاستفزازية لثوان معدودات أو يخلو لنفسه أو يجول ذهنه فيما حدث وما هو مقدم عليه، فإنه يكون قد زال عنه أثر الاستفزاز وهذأت نفسه واسترد السيطرة على تصرفاته ويكون عنصر الفجائية قد انتفى، وأنه إذا أقدم على ارتكاب الجريمة بعد ذلك يكون دافعه الانتقام والحقد^(١).

٦ . ٢ . ٢ مقارنة بين الشريعة والقانون

تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية في اعتبار أن الإنسان في حالة الهياج العاطفي لا يكون متمتعاً بالإدراك والاختيار.

كما تتفق مع الشريعة في الشروط التي تخفف المسؤولية فتستلزم أن يكون الاستفزاز مفاجئاً وأن يكون رد فعل المتهم أثناء فقدانه للسيطرة على نفسه بسبب ذلك الاستفزاز.

(١) المجلة القضائية ١٩٩٢، ص ١٧٢-١٧٣ انظر أيضاً حكومة السودان ضد أبون دوق مدو، المجلة القضائية ١٩٧٤، ص ٢٢.

فالغضب الشديد أو الاستفزاز لا تعتبره الشريعة مبرراً لارتكاب الجريمة ولا مانعاً من المسؤولية الجنائية إلا إذا كان فعله بقصد دفع العار عن نفسه، لذلك يكون لهما أثر على العقوبة إذا كان تعزيراً، أما إذا كانت العقوبة حداً فلا أثر للغضب أو الاستفزاز عليها.

لذلك اعتبر المشرع الجنائي أن القتل الواقع إثر استفزاز شديد ومفاجيء من الجرائم التعزيرية وأدخلها ضمن جرائم القتل شبه العمد، لأن المجرم لا يعتبر خطراً، إنما يكون الجاني تحت تأثير الغضب الذي يمتلك عواطفه ويستفزه، وهذا يدل على أن القاتل ضعيف الإرادة غير قادر على كبح جماح نفسه والهيمنة على قيادها عند الغضب وهو على كل يعتبر أقل خطورة من ذلك الذي يدبر في هدوء بناء على دوافع شريرة، ويقوم على القتل في توحيش.

لذلك رأى المشرع السوداني عدم التسوية بين القتل العمد والقتل إثر استفزاز شديد ومفاجيء في المسؤولية والعقاب، فجعل القتل المصحوب باستفزاز من قبيل القتل الذي لا يبلغ درجة القتل العمد بسبب اتيان الفعل في حالة يكون فيها الشخص غير مسيطر على زمام نفسه.

وعلى كل حال مسألة ما إذا كان الاستفزاز شديداً ومفاجئاً للدرجة التي تمنع بلوغ القتل إلى درجة القتل العمد هي من مسائل الواقع التي ينظر فيها إلى الظروف والملابسات، فالمسألة إذن تقديرية لقاضي الموضوع الرأي الأعلى فيها.

أخيراً أرى أن الشخص الذي يرتكب جريمة القتل أثناء الاستفزاز الشديد والمفاجيء، لا يجوز أن تخفف عنه تبعات أعماله التي يرتكبها لأنه يستطيع أن يضبط نفسه ويعمل على عدم الانسياق وراء الغضب، كما أنه

إذا ترك من غير عقاب استرسل ، كما أن إحساسه بأنه إذا اعتدى عوقب يجعله يعمل على ضبط نفسه ويمنع استرساله في انفعاله لأنه إذا فتح ذلك الباب كانت الفوضى ، إذا كل مجرم لا يمكن أن يكون في حالة عادية وقت ارتكابه للجريمة ، إذ لو كان كذلك ما عوقب جان ولا كان الانزجار العام ، وأنه لا حد يفصل بين الغضب الجامح الذي ينقص التبعية وغير الجامح الذي لا ينقصها .

الفصل السابع

القتل أثناء تجاوز استعمال الحق في الشريعة الإسلامية

٧ . ١ . القتل أثناء تجاوز استعمال الحق في الشريعة الإسلامية

٧ . ٢ . القتل في الألعاب الرياضية في الشريعة الإسلامية
حكم اصابات اللعب في القانون

الفصل السابع

القتل أثناء تجاوز استعمال الحق في الشريعة الإسلامية

٧ . ١ القتل أثناء تجاوز استعمال الحق في الشريعة الإسلامية

الأصل في الشريعة الإسلامية أن الأفعال المحرمة محظورة على الكافة بصفة عامة، لكن الشارع رأى استثناء من هذا الأصل أن يبيح بعض الأفعال المحرمة لمن توفرت فيهم صفات خاصة، لأن ظروف الأفراد أو ظروف الجماعة تقتضي هذه الإباحة ولأن هؤلاء الذين تباح لهم الأفعال المحرمة يأتونها في الواقع لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض الشارع.

فالقتل مثلاً محرم على الكافة، وعقوبة القاتل عمداً القصاص، أي :
القتل، ولكن الشارع جعل تنفيذ هذه العقوبة من حق ولي الدم، قال تعالى :
﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل﴾^(١). فولي
الدم حين يقتل القاتل يأتي عملاً مباحاً له بصفة خاصة ولو أن هذا العمل
محرم على الكافة، وهو حين يأتيه يحقق غرضين من أغراض الشارع :
أولهما : القصاص من القاتل .

ثانيهما : أن يكون القصاص بيد ولي الدم .

وهكذا استوجبت طبيعة الأشياء وصالح الأفراد والجماعة، وتحقيق
غايات الشارع، استوجب كل هذا أن يعطى لبعض الأفراد حق ارتكاب
الأفعال المحرمة على الكافة .

(١) سورة الاسراء، الآية ٣٣ .

وإذا كان الفعل المحرم قد أبيع لتحقيق مصلحة معينة ، فقد وجب منطقياً أن لا يؤتى الفعل المحرم إلا لتحقيق المصلحة التي أبيع من أجلها فإن ارتكب الفعل لغرض آخر فهو جريمة .

والأصل أن صاحب الحق له أن يستعمل حقه وأن لا يستعمله ، فإذا استعمله فلا حرج عليه وإن تركه فلا إثم عليه ، فالحق إذن هو ما يجوز فعله ولا يعاقب على تركه .

والفعل الواحد قد يعتبر حقاً لشخص بعينه وواجباً على شخص آخر ، فالقتل قصاصاً هو حق لولي الدم إذا باشره ، ولكن الفعل نفسه واجب على الجلاد إذا تركت مباشرته له ، والتأديب في مذهب أبي حنيفة حق للزوج والأب ولكن واجب على المدرس والمعلم .

لذلك فإن الكلام على استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية يقتضي الكلام .

[١] التأديب [٢] الألعاب الرياضية .

وسنخصص لكل من هذه المواضيع مطلباً خاصاً .

٧ . ١ . ١ . حق التأديب في الشريعة الإسلامية

٧ . ١ . ١ . ١ . تأديب الزوجة في الشريعة

من حق الزوج في الشريعة الإسلامية أن يؤدب زوجته إذا لم تطعه فيما أوجبه الله عليها من طاعته ، وبشرط ألا يحدث من التأديب أذى بجسم الزوجة .

وأساس هذا الحق قوله تعالى : ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن

سبيلاً^(١)، والنشوز هو معصية الزوج مأخوذ من النشز : أي الارتفاع فكأنها ارتفعت وتعالَت عما أوجب الله عليها من الطاعة .

ما يؤدب فيه :

ورد في أحكام القرآن لابن العربي « ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أيها الناس إن لكم على نساءكم حقاً، ولنساءكم عليكم حقاً لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه وعليهن ألا يأتين بفاحشة مبينة فإن فعلن فإن الله تعالى قد أذن لكم أن تهجروهن في المضاجع وتضربوهن ضرباً غير مبرح فإن انتهين فلهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف»^(٢) وجاء في الشرح الكبير «أن الزوجة لا تضرب لخوف النشوز قبل إظهاره، وإنما تضرب لإظهار النشوز فعلاً»^(٣).

هل يجوز التأديب لأول معصية ؟

« يرى مالك - وأبو حنيفة أن الضرب لا يكون لأول معصية، وإنما يكون لتكرار المعصية والإصرار عليها، فإذا عصت أول مرة وعظها بالرفق واللين، وإن عادت كان له أن يهجرها فإن عادت كان له أن يضربها، وحجة أصحاب هذا الرأي أن الواو وردت للترتيب في قوله تعالى : ﴿فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن﴾^(٤).

(١) سورة النساء، الآية ٣٤ .

(٢) أحكام القرآن: لابن العربي، ج ١، ص ٥٣٥، وانظر السنن الكبرى للبيهقي ٨/٥ .

(٣) الشرح الكبير، ج ٩، ص ١٦٨ .

(٤) سورة النساء، الآية ٣٤ .

وأن المقصود من التأديب هو الزجر عن المعصية في المستقبل وما هذا سبيله فيه بالأسهل فالأسهل .

وهذا يتفق مع الرأي الراجح في مذهب الشافعي وأحمد^(١) ويترتب على الأخذ بهذا الرأي أن يعاقب من يضرب زوجته لأول معصية أو لثاني معصية ، أما من يضربها للثالثة فلا عقاب عليه لأنه استعمل حقه في حدوده المقررة ، ويعاقب أيضاً من يضرب زوجته للمعصية الثالثة إذا لم يكن وعظها أو هجرها من قبل .

ولكي يعني الضارب من العقوبة عليه أن يثبت أنها عصت قبل الضرب مرتين وأنه وعظها في أولاهما وهجرها في الثانية .

والرأي الراجح في مذهب الشافعي وأحمد أن من حق الزوج ضرب الزوجة سواء تكررت المعصية أو لم تتكرر ، وسواء سبق الضرب وعظ وهجر ، أو لم يسبق الضرب شيء من ذلك ، وحجة أصحاب هذا الرأي أن عقوبات المعاصي لا تختلف بال تكرار وأن الواو في قوله تعالى : ﴿ فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن ﴾ جاءت لمطلق الجمع وليست للترتيب^(٢) .

ويشترط في ضرب التأديب أن لا يكون على الوجه ولا على المواضع المخوفة كالبطن .

(١) البحر الرائق، د ٥ ، ص ٥٣ مواهب الجليل ، ج ٤ ، ص ١٥-١٦ . مقدمات ابن رشد ، ص ٢٥ ، ص ١٠٤ . بدائع الصنائع ، ج ٢ ، ص ٣٢٤ .
(٢) المهذب ، ج ٢ ، ص ٧٤ ، أسني المطالب ، ج ٣ ، ص ٢٣٩ وما بعدها ، المغني ج ٨ ، ص ١٦٢-١٨٠ وما بعدها .

«ويشترط في الضرب أن يكون بقصد التأديب وأن لا يسرف فيه وأن يكون مما يعتبر مثله تأديباً فإن كان كذلك فلا مسئولية على الزوج ، لأن الفعل حقه فهو مباح له ، ويراعى الوسط في الضرب فما يعتبر تأديباً في وسط قد لا يعتبر تأديباً في وسط آخر وما يخرج عن حدود التأديب في وسط قد لا يصل حدود التأديب في وسط آخر ، ويصح أن يكون التأديب باليد وبالسوط والعصا .

٧ . ١ . ١ . ٢ حكم الضرب المؤدي إلى الموت

إذا ضرب الزوج زوجته بقصد التأديب فتلفت من الضرب أو أصيبت بعاهة « فمن رأي مالك وأحمد أن الزوج لا يضمن الزوجة إذا تلفت من التأديب المشروع علماً أن يكون الضرب مما يعتبر مثله أدباً فإن كان الضرب شديداً بحيث لا يكون مثله أدباً ففيه الضمان »^(١) .

أما أبو حنيفة والشافعي فيريان « أن الزوج يضمن وفاة زوجته سواء كان الضرب مما يعتبر تأديباً أو كان أشد من ذلك ، وحجة أبي حنيفة أن التأديب فعل يبقى المؤدب بعده حياً فإذا أدى الضرب إلى تلف المضرور أو تلف أحد أعضائه فقد وقع قتلاً أو قطعاً لا تأديباً ، وحجة الشافعي أن التأديب ليس واجباً على الزوج وإنما هو حقه ومتروك لاجتهاده فيتحمل نتيجة اجتهاده ، والمتأخرون من فقهاء مذهبي أبي حنيفة والشافعي يحتجون في تحميل الزوج نتيجة الفعل بأن التأديب ليس واجباً عليه ، وإنما هو حق له واستعمال الحق مقيد بشرط السلامة ، وبأن حق الزوج في التأديب متحقق

(١) مواهب الجليل ، ج ٤ ، ص ١٦ . أسني المطالب ، ج ٣ ، ص ١٢٩ المغني ، ج ١٠ ، ص ٣٤٩ . حاشية الطحاوي ج ٤ ، ص ٢٧٥ .

لنفعه الشخصي وله أن يستعمله أو يتركه^(١) وحجة مالك وأحمد أن استعمال الحق في حدوده المقررة عمل مباح، ولا مسئولية على عمل مباح^(٢).

٧ . ١ . ١ . ٣ المسئولية على التأديب

يتبين من الرأيين السابقين أن الزوج لا يسأل جنائياً ولا مدنياً عن التأديب ما دام في حدوده المشروعة لأنه يستعمل حقاً أباحه له الشارع، أما إذا تعدى الزوج حدود التأديب المشروع فهو مسئول جنائياً ومدنياً عن فعله.

٧ . ١ . ٢ حق التأديب في القانون

للزوج حق تأديب زوجته تأديباً خفيفاً عن كل معصية، فلا يستعمل الحق إلا إذا ارتكبت الزوجة معصية لم يرد في شأنها حد مقرر، ويجب استعماله في الحدود المقررة لاستعمال الحقوق عامة، وهذا الحق بصفة خاصة.

«فحق التأديب يبيح الضرب الخفيف، فإذا تجاوز الزوج هذا الحد فأحدث أذى بجسم زوجته كان معاقباً عليه قانوناً، ولو كان الأثر الذي حدث بجسم الزوجة لم يزد عن سحجات بسيطة، فإن هذا القدر كاف لاعتبار ما وقع منه خارجاً عن حدود حقه المقرر ومستوجباً للعقاب عملاً بأحكام القانون الجنائي»^(٣).

(١) حاشية الطحاوي، ج ٤، ص ٢٧٥، الام: للشافعي، ج ٦، ص ١٣١-١٦٦ وما بعدها. المغني ج ١٠، ص ٣٤٩.

(٢) مواهب الجليل، ج ٤، ص ١٥. المغني، ج ١٠، ص ٣٤٩.

(٣) الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص ٣٥٩ طبعة ١٩٦٨.

تطبيقاً لذلك جاء في قضية حكومة السودان ضد أك - م^(١) «ضرب الزوج زوجته ضربة عابرة بعصاة في رأسها لأنها منعتة من الذهاب إلى مكان المعركة التي نشبت في قرية أخرى ، فالتهب جرح الرأس وأصابه ميكروب التتس ، وتوفيت الزوجة بعد أسبوعين من تاريخ الإصابة .

حكمت عليه المحكمة بجريمة الضرب المفضي إلى الموت ، وجاء في حيثيات الحكم أن مسؤولية المتهم عن الوفاة تظل قائمة ، ولكن القصد الجنائي في حالته وحسب البيانات التي توفرت والقرائن والملابسات لا يتعدى كونه ابتداء مجرد قصد تسبب الأذى الذي تطور وأدى في ظروف طارئة للوفاة وعليه نعدل إدانة المتهم للمادة ٢٥٤ من قانون عقوبات السودان .

وجاء في حكم محكمة النقض المصرية

«إذا تعدى الزوج حق التأديب وضرب زوجته ضربة أدت إلى وفاتها ، فإنه يكون مسئولاً عن ضرب أفضى إلى الموت دون قتل خطأ^(٢) .

٧ . ١ . ٣ مقارنة بين الشريعة والقانون الجنائي السوداني

يتفق القانون السوداني مع الشريعة الإسلامية في اعتبار أن كل فعل مأذون فيه يجب أدائه تحت شرط سلامة العاقبة ، أي مع العناية والحيطه اللازمتين وإلا كان الشخص متعدياً ويسأل عن النتيجة الجنائية غير العمدية ، وإذا تجاوز المأذون حدود المأذون فيه فإنه يكون مسئولاً عن فعله عمداً .

(١) المجلة القضائية سنة ١٩٧٦ ، ص ٦٥٥ وما بعدها .

(٢) نقض مصري ، ٢٥ مايو سنة ٢٧ ، انظر مجموعة القواعد القانونية ، ج ٥ ، رقم ٢٩٨ ، ص ٥٦٧ .

إذا ضرب زوج زوجته للنشوز فماتت فإنه يسأل ويضمن لأن المأذون هو التأديب لا القتل ، ولكن إذا كان الموت قصداً لفعل مأذون فيه فلا يكون مضموناً^(١) .

أما إذا كانت الزوجة غير ناشزة فضربها اعتداء أو مغاضبة كما يفعل بعض الأزواج فإنه في ظاهر الشريعة يكون معتدياً يكون قتله شبه عمد على الأقل ولا يكون خطأ ويعزر تعزيراً شديداً على مذهب الأئمة الثلاثة أبي حنيفة والشافعي وأحمد ، وبمقتضى مذهب الإمام مالك يكون عمداً يوجب القصاص^(٢) .

وفي القانون إذا قصد الزوج تأديب زوجته يضربها ضرباً بسيطاً فوَقعت المضروبة على جسم صلب سبب لها الإصابة التي ينشأ عنها الموت فهذه رعونة من الزوج ويكون ما حدث قتلًا خطأ .

وبداهة أنه لو كانت الوفاة قد نجمت عن قسوة الضرب لعدت الواقعة قتلًا شبه عمد ، حسب نص المادة ٣١ / ٢ / ز من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م .

كما يشترط أن تكون النية السليمة رائد من يباشر هذه الحقوق بصريح نص المادة ١١ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ والتي تنص على أنه «يعتقد بحسن نية أنه مخول له القيام به» .

فإذا ضرب الزوج زوجته انتقاماً منها لأنها تمسكت بحق لها مشروع لا تأديباً لها على تصرف يستحق التأديب فهو مسئول عن جريمة قتل شبه عمد إذ أحدث الضرب الوفاة .

(١) راجع بدائع الصنائع ، ج ١٠ . ص ٤٧٧٩ وما بعدها .

(٢) المهذب ، ج ٢ ، ص ٧٤ . أسني المطالب ، ج ٣ ، ص ٢٣٩ ، المغني ، ج ٨ ، ص ١٦٢ .

وأخيراً يجب أن يعلم الذين يريدون أن يحرفوا مقاصد الشريعة أن الضرب ضرر وإيذاء يلحق الزوجة ، وأن الضرر لا يباح إلا لوقوع ضرر أشد ، فضرب الزوجة ضرر شديد ولا يسوغ إلا إذا كان لدفع ضرر أشد وهو الشوز الذي يؤدي إلى قطع الحياة الزوجية ، فإذا أذى إليه ولم يتعين لدفع الشوز إلا هو أبيع في تلك الحدود التي سنها النبي صلى الله عليه وسلم .

٧ . ١ . ٤ تأديب الصغار في الشريعة الإسلامية

«الأصل في الشريعة أن للأب والجد والوصي وللمعلم أياً كان مدرساً أو معلم حرفة ، تأديب الصبي دون سن البلوغ ، وللأم حق التأديب على رأي إذا كانت وصية على الصغير أو كانت تكلفة ولها هذا الحق في غيبة الأب ، وفيما عدا هذه الأحوال فيلس لها حق التأديب على الرأي الراجح»^(١) .

شروط تأديب الصغار

«يشترط في تأديب الصغار ما يشترط في تأديب الزوجة فيجب أن يكون التأديب لذنب فعله الصغير لا لذنب يخشى أن يفعله ، وأن يكون الضرب غير مبرح متفقاً مع حالة الصغير وسنه ، وأن لا يكون على الوجه والمواضع المخوفة كالבطن وأن يكون بقصد التأديب ، وأن لا يسرف فيه . وأن يكون مما يعتبر مثله تأديباً للصغير ، فإذا كان الضرب في هذه الحدود فلا مسئولية على الضارب لأن الفعل مباح له»^(٢) .

(١) أحكام القرآن للجصاص ، ج ٢ ، ص ١١ حاشية الطهطاوي ، ج ٥ ، ص ٢٧٥ .
(٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي : لعبدالقادر عوده ، ص ٥١٨ ، ج ١ .

أما إذا ضرب الأب أو الوصي الصغير للتأديب فمات اختلف الفقهاء في مسئوليته :

١- يرى أبو حنيفة : أنه يضمن لأن التأديب اسم لفعل يبقى المؤدب حياً بعده^(١).

٢- ويرى الصحابان : أنه لا يضمن لأن الأب والوصي مأذونان في تأديب الصبي وتهذيبه ، والمتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً ، كما لو عزر الإمام إنساناً فمات ، أما لو ضربه المعلم أو الأستاذ فمات فإن كان الضرب بغير أمر الأب أو الولي أو الوصي ، يضمن لأنه متعد في الضرب والمتولد منه يكون مضموناً عليه^(٢).

«إما إذا كان الضرب بالإذن لا يضمن للضرورة لأن المعلم إذا علم أنه يلزمه الضمان بالسراية وليس في وسعه التحرز عنها ، يمتنع عن التعليم فكان في تضمينه سد باب التعليم والناس في حاجة للعلم»^(٣).

« أما إذا ضربه المعلم لغير التعليم تعدياً أو تجاوز الأدب المعهود ضمن ما أصابه»^(٤).

جاء في تبصرة الحكام :

«وأما المعلم فقال مالك في معلم الصبيان في الكتاب أو معلم الصنعة وإن ضرب صبيّاً ضرباً يعلم أنه من الأدب فمات لم يضمن وإن ضربه تعدياً

(١) حاشية الطهطاوي ، ج ٤ ، ص ٢٧٥ ، بدائع الصنائع ، ج ٨ ، ص ٣٠٥ .

(٢) بدائع الصنائع ، ج ٨ ، ص ٣٠٥ ، حاشية الطهطاوي ، ج ٤ ، ص ٣٧٥ .

(٣) بدائع الصنائع ، ج ١٠ ، ص ٣٤٩ ، انظر المغني ، ج ١٠ ، ص ٣٤٩ .

(٤) الذخيرة للقرافي ، ج ٨ ، مخطوط ص ٣٩٠ . انظر ملا خسرو ج ٢ ، ص ٧٧ انظر المهذب ج ٢ ، ص ٢٩٢ .

أو جاوز في أدبه ضمن ما أصابه من ذلك فلو ضربه ففقأ عينه أو كسر ضرسه فعليه العقل»^(١).

وقد ورد في ابن عابدين «الأدب والوصي لو ضرب للتعليم لا يضمن اتفاقاً - لو ضرب ولده الصغير في تعليم القرآن ومات - قال أبو حنيفة: يضمن الدية ولا يرثه وقال أبو يوسف: يرثه ولا يضمن الدية - وإذا ضرب المعلم بإذن الوالد لا يضمن المعلم لأن ضرب التعليم واجب لا يتقيد بالسلامة، وفي رواية في أنه لا فرق عند أبي حنيفة في ضمان الأب والوصي في التأديب والتعليم لأنهما مأذونان في التأديب بشرط السلامة ولأنهما يملكان التصرف في نفسه وماله»^(٢).

ويقرر الكاساني في هذا الموضوع قضية عامة فيقول: «الأصل في هذه الجناية أنها إذا وردت على ما ليس بمضمون فالسراية لا تكون مضمونة، لأن الضمان يجب بالفعل السابق، والفعل السابق صادف محلاً غير مضمون»^(٣).

وحجة أبي حنيفة في تضمين الأب، والجد، والولي على النفس بشكل عام أن الأب والجد مأذون لهما بالتأديب لا بالتلف، والفعل في الأصل لم يتبدىء مأذوناً فيه إذا أدى إلى التلف، إذ أن إفضاءه إلى التلف دليل على أنه تجاوز حده، ويقرر الكاساني أن رأي أبي حنيفة عدم تضمين المعلم، لأنه إن لم يعف من الضمان قد يؤدي الأمر إلى امتناعه عن التعليم فسقط عنه الضمان عند أبي حنيفة لهذا الاعتبار، أو لهذه الضرورة العامة، ولا

(١) انظر تبصرة الحكام، ج ٢، ص ٢٤٣.

(٢) الفتاوى الخيرية، ص ٦، ص ٣.

(٣) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٠٥.

يتحقق ذلك في الأب والجد لوفرة شفقتهم، فهي مهما يكن الأمر تدفعهما إلى التأديب ولو ضمنا، إذ هما يخشيان عليه الفساد، وهذه الشفقة توجب عليهما التحرز في الفعل^(١).

و خلاصة الفرق بين نظر أبي حنيفة ومعه بعض الفقهاء ونظر الصاحبين ومعهم فريق آخر :

أن أبا حنيفة - ينظر إلى نتيجة الفعل فيحكم على الفعل بمقتضاه، فإن كانت النتيجة تلف النفس أو العضو تين أن الفعل لم يكن مأذوناً فيه، وإن أعفي من الضمان في هذه الحال فلضرورة أخرى غير كون الفعل مأذون فيه فلا ضمان.

أما الفريق الآخر من الفقهاء فينظر إلى أصل الفعل والغرض منه الذي كان من أصله و المهمة التي يحققها فإن كان الغرض شرعياً مطلوباً فإنه يكون مأذوناً فيه، وتكون النتيجة غير مضمونة، ولو ترتب عليها تلف ما دام لم يخرج عن الحد المعتاد للفعل، وإن كان الفعل غير مأذون فيه ولا يحقق في جملته مقصداً من مقاصد الشرع فإن العبرة بنتيجته.

استعمال حق تأديب الصغير في القانون

نصت المادة ١٢٣ من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩٠م « على أنه للأب أو غيره من أولياء المحضون النظر في شؤون الصغير وتأديبه وتوجيهه وتعليمه . . . الخ .

من ذلك نرى أن للأب أو من يقوم مقامه حق تأديب أولاده بشرط أن لا يحدث من التأديب أذى بجسم الولد، ويجب ألا يكون التأديب فاحشاً،

(١) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٠٥.

والضرب الفاحش هو الذي يكسر العظم أو يخرق الجلد، وينبغي أن يكون للتأديب أو للتعليم وإلا كان غير جائز .

وللمعلم شرعاً أن يضرب الصغير للتعليم وللتأديب بإذن والده أو وصيه إذناً صريحاً أو ضمناً مستفاداً من العرف السائد ، لكن هذا الحق معطل في المدارس الحكومية بمقتضى لوائح صريحة .

٧ . ١ . ٥ مقارنة بين الشريعة والقانون

يتفق القانون مع الشريعة الإسلامية في اعتبار حق الزوج أو الأب أو المعلم في التأديب والتعليم عملاً مباحاً، كما يتفق مع الشريعة في الشروط التي تمنع من المسؤولية، فتستلزم أن يكون الفاعل أباً أو وصياً أو معلماً، وأن يأتي الفعل بقصد التأديب أو التعليم وبحسن نية .

٧ . ٢ القتل في الألعاب الرياضية في الشريعة الإسلامية

تشجع الشريعة الإسلامية ممارسة الألعاب الرياضية ، فعلاوة على أنها تقوي الجسم ففيها تدريب على الحروب واستعداد لمنازلة العدو .

فكل الألعاب التي يقصد من ورائها رياضة الذهن أو صحة البدن ولياقته وتربيته والتمرن والتقوي على الشجاعة ، أو يقصد بها شحذ الذهن والقوة والمنعة والقدرة على الذود عن حياض دار الإسلام ، وليس القصد منها مجرد اللهو أو المقامرة ، مباحة شرعاً .

وسواء كانت تقتضي العنف أو لا تقتضيه وما دام أداؤها تحت شرط سلامة العاقبة ، ولما كانت الأعمال بالنيات فإن المباح يكون طاعة بالنية كما يصير معصية بالنية أيضاً ولذلك لا يجوز ممارسة الألعاب الرياضية بقصد

التلهي فقط أو بقصد المقامرة وتحت الشروط المتقدمة يجوز ممارسة كل الألعاب الرياضية بلا وجل^(١).

ويرخص في المصارعة والجودو لتحصيل القدرة على المقاتلة ، دون مجرد التلهي^(٢).

والمصارعة ليست بدعة فقد صرع النبي ﷺ جمعاً منهم ابن الأسود الجمحي ومنهم ركانة الذي صرعه ثلاث مرات متواليات لشرطه أنه إن صرع أسلم^(٣).

والأصل في الشريعة الإسلامية أن كل ما ينفع الأمة في دينها أو دنياها من علم أو فن أو صناعة فهو من فروض الكفاية وتعلمه واجب على الأمة ولا خيار لها في الأخذ به أو تركه ، على أن تكون الفروسية بما يدخل تحتها من ضروب المهارة والقوة والتفوق فرضاً من فروض الكفاية وواجباً على الأفراد ليس لهم أن يتخلوا عنه^(٤).

٧ . ٢ . ١ حكم إصابات اللعب

«ألعاب الفروسية قد تؤدي إلى إصابات تقع على اللاعبين أو على غيرهم ، فإن نشأت هذه الإصابات عن لعبة لا تقوم على استعمال القوة والعنف بين اللاعبين وليس في ممارستها ما يستلزم استعمال القوة مع الخصم أو يحتم ضربه أو يعرضه للجرح فمثل هذه الإصابات تحكمها قواعد الشريعة

(١) راجع كتاب الفروسية : لابن القيم ، ص ٧ .

(٢) راجع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدرديري ، ج ٤ ، ص ٢٥٦ .

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٥ ، ص ٢٦٨ .

(٤) مواهب الجليل ، ج ٣ ، ص ٣٩٠ وما بعدها .

العامة، لأنها ليست من ضروريات اللعبة، فإن تعمدتها فهو مسئول عنها باعتبارها جريمة عمدية، وإن وقعت نتيجة إهمال أو رعونة فهو مسئول عنها باعتبارها جريمة غير عمدية»^(١).

أما الألعاب التي تستلزم استعمال القوة مع الخصم كالمصارعة، أو تستلزم الضرب كالملاكمة أو التحطيب فإن الإصابات الناشئة لا عقاب عليها، إذا لم يتعد محدثها الحدود المرسومة للعب لأن وجوب ممارسة اللعبة يقتضي بذاته إياحة ما يصاحبها عادة من إصابات في الحدود المعروفة، فإذا تعدى اللاعب حدود اللعب وأحدث بزميله إصابة ما، فهي جريمة عمدية إذا تعمدتها، وجريمة غير عمدية إذا لم يتعمدها^(٢).

٧ . ٢ . ٢ حكم إصابات اللعب في القانون

هذا هو حكم إصابات اللعب في الشريعة، أما حكمها في القوانين الوضعية فغير متفق عليه .

«فالسائد في إنجلترا وإيطاليا وألمانيا أن الألعاب الرياضية مشروعة في حدود معينة ولا يترتب عليها أية مسئولية، وفي مصر يرى ارتفاع المسئولية وقد تضمنت الألعاب الرياضية بعض نصوص تشريعية في مصر مثل المرسوم الصادر في ٩ مايو ١٩٣٤ م^(٣).

ويلزم في الرياضة بداهة رضاء جميع اللاعبين رضاء صريحاً ضمناً مستفاداً من النزول إلى حلبة اللعب .

(١) حاشية ابن عابدين، ج ٢، ص ٦٥٧، ومجمع الأنهر، ج ٢، ص ٥٢٦ .
(٢) تحفة المحتاج، ج ٤، ص ٢١٥ وما بعدها. المغني، ج ١١، ص ١٢٨ وما بعدها .
(٣) القانون الجنائي : لعلي بدوي، ص ٢٩٨، شرح قانون العقوبات للدكتور بن كمال مرسي والسعيد مصطفى، ص ٤٢١-٤٢٣ .

يرى شراح القوانين أن سبب ارتفاع المسؤولية هو انعدام القصد الجنائي ، وقال البعض أنه رضاء المجني عليه ، وقال البعض الآخر أن الدولة تعتبر الألعاب مشروعة فتبيحها وتشجع عليها ، فمن يمارسها فإنما يمارس حقاً خوله له القانون وممارسة الحق لا يترتب عليها مسؤولية^(١) .

أما القانون الجنائي السوداني يشترط لتطبيق الاستثناء الوارد في المادة ١٣١/ ز من القانون أن يكون الفعل الذي سبب الموت مأذوناً فيه من جانب المجني عليه .

كما يجب أن يثبت أنه كان محيطاً بالوقائع متتوياً أن يتحمل الموت ويقاسي آلامه ، وأن يكون هذا التصميم والعزم قد استمر حتى لحظة القتل . أما إذا أسرف الجاني وتجاوز القدر المأذون فيه من الفعل المشروع ووقع الموت نتيجة لذلك فهو يسأل عن جريمة القتل شبه العمد المنصوص عليها في المادة ١٣١ من نفس القانون .

لذلك نرى أن القانون الجنائي السوداني مطابقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، فالشريعة الإسلامية تعتبر الألعاب الرياضية واجباً على الأفراد وضرورة اقتضتها مصلحة الأفراد والجماعة من جميع الجهات الصحية والخلقية والحربية والاجتماعية فهي تعتبر واجباً على الأفراد لا حقاً لهم ، لذلك فهو لا يسأل جنائياً ما دام في حدوده المشروعة لأنه يستعمل حقاً أباحه له الشارع ، أما إذا تعدى اللاعب الحدود المشروعة فهو مسئول جنائياً عن فعله طبقاً لنص المادة ١٣١ من القانون .

(١) شرح قانون العقوبات للدكتور كامل مرسي والسعيد مصطفى ، المرجع السابق .

الفصل الثامن

القتل أثناء عراك مفاجيء

- ٨ . ١ القتل أثناء عراك مفاجيء في الشريعة الإسلامية
- ٨ . ٢ القتل أثناء عراك مفاجيء في القانون مقارنة بين الشريعة والقانون
- ٨ . ٣ مقارنة بين الشريعة والقانون

الفصل الثامن القتل أثناء عراك مفاجيء

٨ . ١ القتل أثناء عراك مفاجيء في الشريعة الإسلامية

«ومن ضرب رجلاً بعضاً ليأخذ ما معه فإنه يقتل وإنه لم يرد قتله لأنه من الحراية»^(١).

وفي المبارزة إذا كان الغرض منها أن يقتل أحدهما صاحبه فإن كليهما آثم، وقد صرح بذلك النبي ﷺ في الصحيح المسند إليه إذ قال : (إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار، قالوا يا رسول الله هذا القاتل فما شأن المقتول؟ قال : كان حريصاً على قتل صاحبه)^(٢).

وورد في الشرح الكبير

«يقتل الجمع غيرا المتماثلين بواحد إذا ضربوه عمداً عدواناً، ومات مكانه، ويقتل المتماثلون على القتل أو الضرب بأن قصد الجميع الضرب وحضروا وإن لم يتوله إلا واحد منهم إذا كان غيرا لضارب ولو لم يضرب غيره لضرب»^(٣).

(١) انظر المتقى شرح الموطأ : للباجي ، ج ٧ ، ص ١٦٩ .

(٢) موطأ الامام مالك مع شرحه : للباجي ، ج ٧ ، ص ١٩٦ .

(٣) الشرح الكبير : للدرديري ، ج ٤ ، ص ٢١٧ .

الرأي الثاني

جاء في البدائع والبحر الرائق ، هو رأي فقهاء مذهب أبي حنيفة والرأي المرجوح في مذهب أحمد : يفرق أصحاب هذا الرأي بين جرائم القتل والجرح والضرب المتعمدة وبين جرائم المشاجرة غير المتعمدة ، ويجعلون الجاني في الحالين مسئولاً عن النتيجة التي انتهى إليها فعله .

فأساس الفرق بين الجرائم المتعمدة وغير المتعمدة هو قصد الجاني فإذا أتى الفعل بقصد المشاجرة والعصيان فهو متعمد وإن لم يصطحب الفعل بقصد العصيان فهو غير متعمد ، ويفرق هؤلاء الفقهاء بين القصد في القتل العمد والقصد فيما عداه ، فيشترطون في القتل العمد أن يقصد الجاني الفعل القاتل ويقصد معه إزهاق روح المجني عليه فإن توفر هذان القصدان فالجاني قاتل متعمد ، وإن توفر الأول دون الثاني فالفعل قتل شبه عمد .

وفيما عدا القتل العمد لا يشترطون إلا القصد العام أي تعمد اتيان الفعل مع العلم بأنه محذور ، فإن توفر هذا القصد فالجاني مسئول عن نتائج فعله سواء قصدها كلها أو لم يقصدها ، توقعها أو لم يتوقعها ، فمن ضرب شخصاً بقصد ضربه فقط ، فأدى الضرب لموته كان مسئولاً عن جريمة القتل شبه العمد لا الضرب ومن تشاجر مع شخص ففقأ عينه أو أذهب بصره فهو مسئول عن نتيجة الفعل لا عما قصده من الفعل وهكذا^(١) .

(١) البحر الرائق ، ج ٨ ، ص ٢٨٧ . بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٢٣٣ .

الرأي الثالث : هو رأي الشافعي والرأي الراجح في مذهب أحمد

يجعلون الجاني مسئولاً عن نتائج فعله في جرائم القتل أثناء المشاجرة ، ويجعلون أساس التفرقة قصد الجاني ، فإن أتى الفعل بقصد العصيان فهو متعمد ، وإذا لم يقصد فهو غير متعمد .

ويجعلون القاتل مسئولاً عن القتل العمد كلما قصد الفعل وقصد إزهاق روح المجني عليه ويجعلونه مسئولاً عن القتل شبه العمد ، إذا قصد الفعل ، ولم يقصد إزهاق روح المجني عليه ، ولو كان لا يؤدي غالباً للموت فلا مجال للقصد المحتمل في دائرة القتل العمد ، وفي هذا يتفق أصحاب هذا الرأي مع أصحاب الرأي السابق^(١) .

٨ . ٢ القتل أثناء عراك مفاجيء في القانون

القتل في هذه الحالة لا يدل على أن فاعله خطير في ذاته لأنه مجرم بالعاطفة أو الصدفة وما كان يفعل ذلك لو كان في حالة عادية ، فهو أقل خطراً وإجراماً من المجرم المعتاد أو المحترم .

فالقتال أو العراك هنا لم تعد له العدة من قبل وإنما حصل فجأة ، ولم يصمم الجاني أو يدبر أمر الجريمة من قبل .

تطبيقاً لذلك جاء في قضية^(٢) (Aalim Mineigo . V . G . S) أنه نشب عراك مفاجيء دخل على أثره المتهم منزله على عجل وأحضر سكيناً في

(١) نهاية المحتاج ، ج ٧ ، ص ٢٦٧ ، ج ٦ ، ص ٤٥ ، الإقناع ، ج ٤ ، ص ١٨٦ ، المغني ، ج ٩ ، ص ٤١٠ .

(٢) المجلة القضائية . سنة ١٩٦١م ، ص ١ .

فترة وجيزة وجاء وواصل العراق ، حكم بأن هذه الفترة التي مرت غير كافية لأن يفرغ فيها غضبه وأن العراق كله مشروع واحد وعلى ذلك فالمادة ٢/٢٤٩ عقوبات واجبة التطبيق والجريمة قتل جنائي .

فنية القتل وليدة الساعة والظروف دون سبق إصرار كما أن العراق مفاجيء ، وعلى ذلك فالفترة من الوقت التي تمر بين الخصام والصراع لها أهمية كبرى فإن كانت هذه الفترة كافية لهدوء العاطفة وتدخل العقل والحكمة ليكبحها جماح الغضب فإن القتل في هذه الحالة يعد من قبيل القتل العمد ، وعلى ذلك فالاعتداء غير المصمم عليه من قبل الذي يتسبب عنه الموت ، والمرتكب أثناء فورة العاطفة وتحت تأثيرها أثر خصام مفاجيء يقع تحت هذا الاستثناء ولايهم بعد ذلك إن كان السبب في الخصام أو الغضب هو الجاني أو خصمه أو كان هو البادىء بالهجوم أو خصمه ويلاحظ أن سبب التخفيف في هذا الاستثناء هو الاستفزاز وعلى ذلك إذا كان سبب الاستفزاز الذي ترتب عليه الهجوم مشروعاً فلا يكون هناك استفزاز وبالتالي يكون هناك عدوان دون استفزاز ولا ينطبق نص المادة ١٣١/ ج كما هو الحال في الاستثناء السابق هو القتل إثر استفزاز شديد مفاجيء ، مع فارق هو أن المجني عليه في الاستثناء السابق يجب أن يكون هو البادىء بمعنى أنه هو الذي استفز الجاني الذي قتله ، أما في هذا الاستثناء فإن الاستفزاز متبادل وعلى ذلك فاللوم كله لا يمكن أن يقع في جانب المجني عليه وإلا لطبق الاستثناء المتعلق بالقتل إثر استفزاز شديد ومفاجيء .

لذلك نرى أن هذا الدفع يقوم على نفس المبدأ العام الذي يقوم عليه الدفع بالاستفزاز الشديد المفاجيء ، وهو اعتبار الضعف البشري في الاندفاع نحو الفعل الإجرامي في حالة انفعال ، خاصة وشاذة ، لذلك لا بد من ضرورة الموازنة بين الاعتبار المعقول للضعف البشري الذي يمكن أن يبرر

تصرف الشخص لدرجة ما ، من جهة وضرورة الحفاظ على حياة الإنسان من الجهة الأخرى .

لذلك يحاول القانون الجنائي السوداني تحقيق هذه الموازنة من خلال مواصفات وشروط انطباق هذا الدفع في الممارسة العملية ، فتنص المادة ١٣١/ج «على أنه إذا ارتكب الجاني القتل دون سبق إصرار أثناء عراك مفاجيء من غير أن يستغل الظروف أو يسلك سلوكا قاسيا يعتبر القتل شبه عمد» لا اعتبار في الحالة المذكورة أي من الطرفين بدأ الاستفزاز أو سبق الاعتداء .

«فالتصور الأساسي لهذا الدفع الجزئي الخاص أن تنطبق على الحالات التي ربما يكون الأطراف قد تبادلوا فيها الضربات أو الاستفزاز في بدايات النزاع ومهما كان سبب المشاجرة ، ولكن التصرف اللاحق لذلك يضع طرفي المشاجرة في موقف متقارب من ناحية المسؤولية»^(١) .

فالمقصود أن ينطبق الدفع في الحالات التي يكون فيها استفزاز متبادل ، وتصعيد متبادل للموقف لدرجة تجعل توزيع أو تحديد المسؤولية أمراً صعباً . كما ورد في حكم حكومة السودان ضد عوض الله مدني^(٢) «أن معيار تطبيق هذا الدفع هو ما إذا كان المتهم قد تصرف من منطلق الاستفزاز الناجم من مشاجرة مفاجئة نجمت عنها معركة مفاجئة وليس من أي منطلق أو أي اعتبار آخر .

(١) حكومة السودان ، ضد آدم حسين آدم ، المجلة القضائية ، ١٩٦٨ ، ص ١٣٨ .

(٢) المجلة القضائية ، ١٩٦٧ ، ص ٥٨ .

«ليس المقصود انطباق هذه المادة على حالات المبارزة لأنها تنبعث من التآني والتعمد ، وليس الاندفاع أثناء مشاجرة مفاجئة» .

كما تقرر أيضاً أن هذا الدفع لا ينطبق في حالات الاشتباك مع شرطي أثناء أداء واجبه بصورة مشروعة لأنه في ذلك الموقف يكون في حالة ممارسة لواجباته الرسمية وإلا فإنه يفقد صفته هذه ومعها يفقد الحماية والاعتبار الخاص الذي يعطيه إياه القانون^(١) .

وتتلخص شروط تطبيق الاستثناء في :

أولاً : عدم وجود سبق إصرار على العراك أو سبق تنظيم أو وضع خطة له ولذلك لا ينطبق النص كما قلنا على أحوال المبارزة المصمم عليها من قبل من جانب كلا الطرفين المتبارزين ، إذ يجب أن يكون الصراع وليد الساعة ، ثم تأتي فكرة قتل أحد المقاتلين للآخر بعد ذلك دون سبق إصرار على ذلك أيضاً .

مثال : أن تحصل مشاحنة كلامية بين شخصين ثم يتطور الكلام إلى قتال واشتباك بين الطرفين فيقتل أحد الطرفين الآخر ولاتهم بعد ذلك أسباب المشاجرة أو من هو البادئ بالعدوان^(٢) ، والاشتباك يتضمن استفزازاً متبادلاً من كل من الطرفين للآخر وفعل كليهما يجعلهما في وضع متماثل من ناحية اللوم^(٣) ، كما أن وجود خلافات

(١) حكومة السودان ضد جبريل أحمد محمد أحمد ، المجلة القضائية ، ١٩٥٠ ، ص ٧٢ .
(١) انظر حكومة السودان ضد عبيد عمر علي وآخرين ، نشرة الأحكام الشهرية مايو يونيو سنة ١٩٧٧ ، ص ٢٦ وانظر حكومة السودان ضد جلاب محمد علي نشرة الأحكام الشهرية أغسطس سبتمبر ١٩٧٨ ، ص ٥٤ .
(٢) راجع حكومة السودان ضد أجم حسن آدم ، المجلة القضائية ، ١٩٦٢م ، ص ١٣٨ .

ومنازعات سابقة بين الطرفين لا يمنع المشاجرة المعينة التي تبعتها من أن تكون مفاجئة حسب ظروف وملابسات الحادث ، فالمعركة تكون مفاجئة سواء كان اللقاء قد تم صدفة أم بتدبير وميعاد لأي غرض آخر غير القتال والعراك .

يؤكد نص المادة ضرورة أن يكون فعل المتهم منبعثا من الانفعال الناتج عن مشاجرة والمعركة المفاجئة ، فيتصرف في حدة العاطفة بدون تعمد وسبق إصرار وترصد .

ففي قضية حكومة السودان ضد ق.ع^(١) لم تكن بين المتهم و المرحوم أي عداوة ، ولكن المتهم تشاجر مع أم المرحوم ، وعندما التقيا وتشاجرا أثناء مجلس شراب قام المرحوم باللقاء المتهم على شجرة شوك ، وأخذ بعض الأصدقاء بعيداً ، وعندما عاد المتهم بعد قليل قام المرحوم بالقائه أرضاً مرة أخرى وجلس عليه حتى أخذه الأصدقاء بعيداً ، ولكنه عاد للمرة الثالثة وكان عارياً هذه المرة حتى الوسط استعدادا للعراك وقد أمسك بسكين صغير في يده ، نادى المتهم المرحوم وعندما خرج له ، وقبل أن يتماسكا بالأيدي قام المتهم بطعن المرحوم فوراً في رأسه وصدره وقتله .

قضت المحكمة أن المتهم لم يقتل المرحوم أثناء معركة مفاجئة وإنما خطط لها وتعمد استعمال السكين للقتل مسبقاً فأدانته بالقتل العمد وأيدتها في ذلك سلطة التأييد .

ثانياً : عدم انتهاز الفرصة بأن يستغل الجاني الظروف أو أن يسلك سلوكا قاسيا أو غير عادي ، فالصراع غير المصمم عليه من قبل لا يعفي

(١) المجلة القضائية سنة ١٩٤٢م ، ص ٤٢ .

المعتدي من المسؤولية عند القتل العمد، إذا انتهز فرصة هذا الصراع المفاجيء وصب انتقامه في خصمه بأنه ذبحه ذبح الشاة مثلاً^(١).

وعلى ذلك إذا تقاتل اثنان وكان أحدهما أعزل والآخر يحمل سلاحاً قاتلاً بطبيعته فإن هذا الأخير إذا استعمل ذلك السلاح فإنه يكون قد انتهز الفرصة غير المناسبة لاستخدامه ولا يستفيد من هذا الاستثناء، وكذلك إذا سحب أحد المتقاتلين الآخر مسافة طويلة ثم قتله لا يستفيد من هذا الاستثناء.

جاء في قضية حكومة السودان ضد ع-أ-ح^(٢) «أن القانون لا يطلب تكافؤ المتعاريكين في العدد والعدة متى قامت أسبابها وتحققت عناصرها، وكان المتهم في هذه القضية قد فقد سكينه في مرحلة مبكرة من الاشتباك مع شاهد الاتهام الرابع ثم اشتبك مع المرحوم وأخذ يخنقه ويضربه بالعصا عندما نجح في انتزاع سكين المرحوم وطعنه بها طعنتين، وجدت المحكمة العليا أن المتهم استعمل السلاح الذي كان متاحاً له في تلك اللحظات الحركية ولم يستغل فرصة غير متاحة لخصمه بل استغل تكتيكاً لم يفطن إليه الخصم. كذلك تقرر أيضاً في حكومة السودان ضد ع-ر^(٣) «أن المتهم الذي يستعمل سكينه ضد المرحوم في معركة كانت بالأيدي يكون قد استغل ظرفاً

(١) راجع في ذلك حكومة السودان ضد الزخيري صالح محمد، نشرة الأحكام الشهرية، أغسطس / سبتمبر ١٩٧٨، ص ٤٩ وما بعدها. وحكومة السودان ضد محمد عمر أحمد، نفس النشرة، ص ٧٦ وما بعدها، وحكومة السودان ضد عمر محمد عمر ص ٨٩ وما بعدها.

(٢) نشرة الأحكام الشهرية يوليو - سبتمبر ١٩٨٠، ص ٣٥-٣٦.

(٣) مجلة الأحكام القضائية، ١٩٧٥، ص ٥٣٠.

غير متاح للمرحوم وأن من يستعمل السكين في معركة بالأيدي يكون قد أخل بقواعد الشهامة والمروءة والفروسية المطلوبة لهذا الدفع .

وفي قضية حكومة السودان ضد ج - أ - م^(١) « مكنت المحكمة المتهم من هذا الدفع رغم أنه طعن المرحوم بسكينه هو مع أن المرحوم لم يكن يحمل سكيناً مثله ، ذلك لأن السكين هي السلاح العادي الذي يتواجد عند كل إنسان في بيئته واستخدامه لها في المعركة المفاجئة أمر عادي لا يرقى إلى استغلال ظرف غير موت المرحوم ، ويلحق بشرط الاستعمال هذا عدم سلوك المتهم بصورة قاسية أو غير عادية ومن مؤثرات اعتدال المتهم في استخدام العنف وعدم قسوته الزائدة مما يرشحه للانتفاع من هذا الدفاع اكتفاؤه بطعن المرحوم طعنة واحدة ، أو انسحابه وقذفه للسكين بعيداً بعد سقوط المرحوم^(٢) .

وتقدر قوة سلوك المتهم في اطار الوقائع بالطبع وليس بصورة مجردة معزولة عن الوقائع لذلك وجدت المحكمة العليا أن المتهم الذي هشم جمجمة المرحوم إثر المشاجرة حاول فيها المرحوم أن يضربه بعكازه، وجدت المحكمة ذلك السلوك قاسياً بصورة لا تتلاءم في المعركة^(٣) .

(١) مجلة الأحكام القضائية، ١٩٧٥، ص ٥٣٠ .

(٢) حكومة السودان ضد الأمين كجمو حميص ، المجلة القضائية ١٩٧٣ ، ص ٣٦ وكذلك حكومة السودان ضد عثمان أحمد ، المجلة القضائية ١٩٧٦ ، ونشرة الأحكام الشهرية مارس - ابريل ص ١٦١ حكومة السودان ضد جيمس أوفين ، مجلة الأحكام القضائية ١٩٦٨ ، ص ٨٣ - ٨٤ .

(٣) حكومة السودان ضد محمد سالم ، المجلة القضائية ١٩٥٢ ، ص ٩٢ ، م / ١ أخ
٥٢ / ٢٩٥ /

٨ . ٣ مقارنة بين الشريعة والقانون

الأساس الذي قامت عليه نظرية القصد الاحتمالي لجرائم القتل أثناء المشاجرة هي جرائم القتل والجرح والضرب والأحكام التي وضعت لهذه الجرائم هي التي بعثت فكرة القصد الاحتمالي .

القانون الجنائي السوداني يأخذ في جرائم القتل شبه العمد بنظرية القصد الاحتمالي ويجعل الجاني مسئولاً كلما كانت النتائج قريبة ومحتملة الوقوع وفي الأماكن توقعها سواء توقعها الجاني بالفعل أو لم يتوقعها .

الشريعة الإسلامية تعطي النتائج الغالبة لوقوع حكم النتائج المقصودة ، وتجعل الجاني في حكم العمد ، كما أنها تجعل النتائج التي لا يغلب وقوعها حكماً خاصاً وتجعل الجاني مسئولاً عنها باعتباره شبه عمد ، وهذا منطوق دقيق واضح ليس فيه تعقيد ولا التواء .

لذلك تدخل جرائم القتل أثناء المشاجرة ضمن جرائم القصد الاحتمالي لأن الجاني لا يكون لديه قصد محدد إنما دخل المعركة تحت تأثير الحمية الشديدة والعاطفة الشديدة ، فما يمكن أن يتوقعه شخص قد لا يتوقعه آخر ، وما يراه شخص محتملاً في تلك الظروف قد يراه الآخر غير محتمل .

لذلك نرى أن القانون الجنائي السوداني لا يخرج عن دائرة الفقهاء الإسلاميين .

الفصل التاسع

القتل المصحوب باضطراب عقلي أو نفسي أو عصبي

٩ . ١ القتل المصحوب باضطراب عقلي أو نفسي

أو عصبي في الشريعة الإسلامية .

٩ . ٢ القتل المصحوب باضطراب عقلي أو نفسي أو

عصبي في القانون الجنائي السوداني لسنة ٩١ .

٩ . ٣ مقارنة بين الشريعة والقانون .

الفصل التاسع

القتل المصحوب باضطراب عقلي أو نفسي أو عصبي

٩ . ١ القتل المصحوب باضطراب عقلي أو نفسي أو عصبي
في الشريعة الإسلامية.

تعتبر الشريعة الإنسان مكلفاً أي مسئولاً إذا كان مدركاً مختاراً، فإذا انعدم أحد هذين العنصرين ارتفع التكليف عن الإنسان .
ومعنى الإدراك أن يكون متمتعاً بقواه العقلية ، فإن فقد عقله لعاهة أو أمر عارض أو جنون فهو فاقد الإدراك .

وفقدان القوى العقلية قد يكون تاماً ومستمراً ويسمونه جنوناً مطبقاً، وقد يكون تاماً وغير مستمر ويسمونه جنوناً منقطعاً ، وقد يكون جزئياً فيفقد الإنسان قدرة الإدراك في موضوع بعينه ، ولكنه يظل متمتعاً بالإدراك فيما عداه وهو ما يسمى بالجنون الجزئي وقد لا يفقد القوى العقلية تماماً ولكنها تضعف ضعفاً غير عادي فلا ينعدم الإدراك كلية ولا يصل في قوته إلى درجة الإدراك العادي للأشخاص الراشدين ، وهذا ما يسمونه بأسماء معينه ولكنها جميعاً تقوم على أساس واحد هو انعدام الإدراك في الإنسان .

حكم هذه الحالات جميعاً واحد هو أن المسؤولية الجنائية تنعدم إذا انعدم الإدراك فإذا لم ينعدم فالمسؤولية قائمة^(١) .

(١) راجع بدائع الصنائع، ج ١٠، ص ٤٦٥٨ .

نتكلم الآن عن الذين لم يكونوا في حالة تجعلهم يتحملون التبعة كاملة لنقص في قواهم العقلية والنفسية أو العصبية .

٩ . ١ . ١ الجنون والعتة

كلاهما يذهب بسلامة الإدراك وتقدير الأمور تقديراً صحيحاً ، بيد أن الجنون يصحبه عادة هياج واضطراب ، بينما العتة يصحبه عادة خمول وهذوء ، والعتة قد يكون معه تمييز ، وقد يكون صاحبه غير مميز ، أما المجنون فإنه لا يكون مميزاً ، أو على الأقل لا يعطي حكم المميز ما دام في حالة جنون^(١) .

وجميع هذه العوارض لا تتنافى مع أهلية الوجوب بدليل أن أصحابها يرثون ويملكون ويجب في مالهم الضمان ، لأن الجناية بشرط لوجوب ضمان المال فالمتنفي هو وجوب الأداء لانتفاء القدرة التي يتمكن الإنسان معها من إنشاء الأفعال على النهج الذي اعتبره الشرع^(٢) .

روي عن ابن عباس قال أتى عمر بمجنونة زنت فاستشار فيها أناساً فأمر بأن ترجم فمر بها علي بن أبي طالب فقال : ما شأن هذه ، قالوا : مجنونة بني فلان زنت فأمر بها عمر أن ترجم ، فقال : ارجعوا بها ، ثم أتاه فقال : يا أمير المؤمنين أما علمت أن القلم رفع عن ثلاثة عن المجنون حتى يبرأ وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يعقل ، قال بلى ، قال : فأرسلها^(٣) .

(١) بدائع الصنائع ، ج ١٠ ، ص ٤٦١٨ .

(٢) راجع مجموع فتاوى ابن تيمية ، ج ١٠ ، ص ٣٤٤ والأحكام في أصول الأحكام : للآمدني ، ج ١ ، ص ٢١٥ .

(٣) سنن أبي داود ، ج ٢ ، ص ٤٥١ ، طبعة ١٩٥٢ .

٩ . ١ . ٢ . الصرع والهستيريا وما أشبه

هناك حالات عصبية تظهر على المرضى بها فيفقدون شعورهم أو اختيارهم ، كما يفقدون إدراكهم ، ويأتون بحركات وأعمال وأقوال لا يعونها ، ولا يدركون حقيقتها . وهذه الحالات المرضية لم يتعرض لها فقهاء الشريعة بصفة خاصة ، ولعل السر في ذلك أن العلوم النفسية والطبية لم تكن وصلت إلى ما هي عليه اليوم من التقدم^(١) .

ولكن هذه الحالات على اختلافها يمكن استظهار حكمها بسهولة إذا طبقنا قواعد الشريعة العامة .

المصاب بالصرع تأخذه حركات تشنجية بعد أن يفقد الإدراك والاختيار ، وهو في هذه الحالة يأتي أعمالاً إجرامية دون أن يشعر بما حدث منه بعد افاقته .

والمصاب بالهستيريا تتابه حركات تشنجية فإذا عاودته راح يهذي دون وعي . والمريض بالماخوليا يتصور الأمور على غير حقيقتها ويدعوه هذا التصور المغاير للواقع إلى إتيان أمور لا مبرر لها .

هؤلاء المرضى وأمثالهم حكمهم حكم المجنون إذا كانوا وقت ارتكاب الحادث فاقدوا الإدراك أو كان إدراكهم ضعيفاً في درجة إدراك المعتوه ، يأخذ هؤلاء المرضى حكم المكره ، إذا كانوا متمتعين بالإدراك ، ولكنهم فاقدوا الاختيار ، فإن لم يفقدوا إدراكهم ولا اختيارهم فهم مسؤولون جنائياً عن أعمالهم^(٢) .

(١) انظر ما كتبه الأستاذ : محمد فتحي ، أستاذ علم النفس الجنائي بكلية الحقوق :

علم النفس الجنائي علماً وعملاً ، ج ٢ ، ص ١٤٣ وما بعدها .

(٢) راجع مجموع فتاوى ابن تيمية ، ج ١٠ ، ص ٣٤٤ .

٩ . ١ . ٣ تسلط الأفكار الخبيثة

يلحق بالجنون ما يسمونه في عصرنا الحاضر تسلط الأفكار الخبيثة، وهي حالة مرضية تنشأ عن ضعف الأعصاب، ومظهرها وقوع الإنسان تحت سلطان فكرة معينة، والشعور القوي الذي لا يدفع بالرغبة في اتيان فعل معين استجابة للفكرة المتسلطة، كمن يعتقد أنه مضطهداً أو أن أناساً يرون قتله أو تسميمه، فيشعر بالرغبة الجامحة في قتل من يتوهم أنه يريد قتله أو الانتقام منه، وقد يأتي المريض الفعل استجابة لميل غريزي جامح لا تحت تأثير فكرة متسلطة عليه^(١).

٩ . ١ . ٤ ازدواج الشخصية

وهي حالة مرضية نادرة تصيب الإنسان فيظهر في بعض الأحيان بغير مظهره العادي، وتتغير أفكاره ومشاعره، وقد تتغير ملامحه ويأتي أعمالاً ما كان يأتيها وهو في حالته العادية، ثم تزول الحالة الطارئة، فلا يذكر شيئاً مما حدث له بعد أن يعود إلى حالته الطبيعية.

وحكم هذه الحالة في الشريعة الإسلامية أنه يعتبر مجنوناً إذا لم يدرك ما يفعل، لأنه كان فاقدًا لعقله وقت ارتكاب الفعل. جاء في حاشية الأصول لفخر الإسلام البزودوي ما نصه «أن صحة التكليف مبنية على العقل الذي هو آلة القدرة»^(٢) ولذلك يحول حكم الجريمة المقصودة إلى حكم جريمة الخطف، وتجب الدية.

(١) راجع علم الإجرام: للمؤلف يسري أنور وآمال عبدالرحيم، ص ٢٢٢-٢٢٩ طبعة ١٩٧١.

(١) حاشية البخاري على أصول فخر الإسلام، ج ٤، ص ١٣٩٠ راجع مجموع فتاوى ابن تيمية، ج ١٠، ص ٢٤٤، راجع الأحكام في أصول الأحكام: للآمدي، ١ د، ص ٢١٥ راجع الموافقات، ج ١، ص ٩٠.

إذ أن جرائم المجنون في حقوق العباد لا تذهب هدرًا كجرائم الحدود، بل تكون فيها العقوبة المالية^(١).

ففعل الجنون يشبه الخطأ، إذ أن الذي تقع منه جريمة خطأ لفقد القصد إلى النتيجة لأن الفعل كان يتجه اتجاهها آخر فانحرف إلى هذا الاتجاه أو كان القصد يتجه نحو شيء على وصف معين تبين أنه على خلافه، ويتقارب من هذا المعنى فعل المجنون إذ أنه يقصد إلى الأمور قصدًا غير سليم، فأوهامه تصور له الأشخاص على أوصاف، وليسوا عليها فتكون جريمته كالعاقل الذي يقصد شخصًا بالقتل يحسبه من الأعداء، فيتبين له أنه من قومه وهو معصوم الدم، ولذلك قالوا «إن المجنون عمدة خطأ».

ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن المجنون ضامن لأفعاله أي مسئول عنها مدنيًا فهو ملزم بتعويض ما ينشأ عن جريمته من ضرر تعويضًا كاملاً ما دام الضرر ناشئًا عن عمله ولكنهم اختلفوا في مسؤولية المجنون المدنية في جرائم القتل.

فيرى مالك وأبو حنيفة وأحمد «أن عمد المجنون خطأ، لأنه لا يمكن أن يقصد الفعل قصدًا صحيحًا وإذا لم يكن فعله مقصودًا، فهو ليس عمدًا وإنما خطأ»^(٢).

أما الشافعي فيرى أن عمد المجنون عمد لا خطأ وأن الجنون يعفيه من العقوبة فقط ولا يؤثر على تكييف الفعل، لأنه يأتيه مريداً وإذا كان لا يدركه إدراكاً صحيحاً^(٣).

(١) راجع تحفة المحتاج، ج ٨، ص ٣٩٩ بدائع الصنائع، ج ١، ص ٩٠. راجع المغني، ج ٧، ص ٧٧٦ طبعة المنار الثانية.

(٢) مواهب الجليل، ج ٦، ص ٢٤٢ بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٢٣٦، المغني ج ٩، ص ٣٠٠.

(٣) الأم، ج ٦، ص ٣٤.

وللاختلاف على تكييف فعل المجنون أثره على التعويض الذي يلزم به المجنون ، لأن الدية في جرائم العمد مغلظة ، ويتحملها العاقد في ماله الخاص ، ولكن الدية في جرائم الخطأ مخففة وتحملها العاقد مع الجاني أو عنه .

ولما كان التعويض في جرائم القتل والجرح مقدراً بالدية فإنه يأخذ حكمها ، لذلك جعل الشافعي التعويض في مال المجنون لما اعتبره عامداً ، لأن المتعمد يحمل الدية في ماله .

أما بقية الأئمة فجعلوا التعويض على المجنون وعاقلته لأنهم اعتبروه مخطئاً لا عامداً ولو جعلوا التعويض كله في ماله مع اعتباره مخطئاً لكان مركز المجنون في جرائم القتل والجرح أسوأ من مركز العاقل المخطيء لأن العاقل المخطيء لا يلزم إلا بالدية تحملها معه العاقد^(١) .

٩ . ٢ القتل المصحوب باضطراب عقلي أو نفسي أو عصبي في القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م

تنص المادة ١٣١/ ط من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ : «يعد القتل شبه عمد إذا ارتكب الجاني تحت تأثير اضطراب عقلي أو نفسي أو عصبي بدرجة تؤثر تأثيراً بيناً على قدرته في التحكم في أفعاله أو السيطرة عليها» .

فأول شروط الدفع (أن المتهم كان تحت تأثير اضطراب عقلي أو نفسي أو عصبي وأن الوقت الحاسم في تقديم مسؤولية المتهم الجنائية هو وقت

(١) الأم ، ج ٦ ، ص ٣٤ وما بعدها .

ارتكاب الفعل وليس أي وقت آخر ، فالمحكمة ليست معنية بصحة المتهم العقلية أو النفسية في أي وقت سابق أو لاحق لارتكاب الفعل الجنائي عند تحديد مسؤليته الجنائية في ذلك الفعل ، وإن كانت هناك إجراءات خاصة يحفظ المتهم عندما يظهر جنونه أو مرضه العقلي أو النفسي ولكن كيف تكشف المحكمة حالة المتهم العقلية وقت الحادث بالتحديد ، يشير المنشور الجنائي رقم ١٢١ المادة ٥ إلى عدد من المصادر المحتملة لاكتشاف حالة المتهم العقلية وقت الحادث مثل أقوال شهود العيان على الحادث ، والشرطة والحراس والأطباء الذين تولوا الكشف على المتهم بعد الحادث .

الفرض هنا أن الشخص وقت القتل لم يكن فاقداً الادراك تماماً ، بمعنى أنه تعوزه القدرة على إدراك ماهية أفعاله أو السيطرة عليها وإلا وقع تحت طائلة المادة ١٠ من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ م ، وكان فعله لا يعد جريمة وإنما وقع تحت تأثير اضطراب في الادراك لا يشكل ادراكه تماماً ، وإنما يحجبه إلى حد ما ويؤثر تأثيراً حقيقياً على قدرته في التحكم في أفعاله والسيطرة عليها وتقدير نتائجها ، وبالتالي فهو مسئول ، إلا أن مسؤليته مخففة ، رتب عليها الشارع النزول بالقتل العمد إلى القتل شبه العمد الذي لا يبلغ درجة القتل العمد .

تطبيقاً لذلك جاء في قضية حكومة السودان ضد ع - م - س^(١) : « أن المرض العقلي الذي يؤثر تأثيراً حقيقياً على القدرة على التحكم في الأفعال أو السيطرة عليها قبل وأثناء وبعد ارتكاب الجريمة » .

قالت المحكمة العليا في هذه الدعوة « أن مثل هذا المتهم وإن كان يدرك ماهية أفعاله وأنه يمكن السيطرة عليها إلا أن أصابته بالمرض قد أثرت في

(١) نشرة الأحكام الشهرية ، مايو - يونيو ١٩٧٧ ، ص ٤٢ .

عقله وأن هذا التأثير وإن كان لم يصل إلى درجته القصوى بفقدانه للمقدرة على التحكم في تصرفاته ، إلا أنه قد أثر تأثيراً حقيقياً في التحكم في أفعاله أو السيطرة عليها منذ أن خرج هائماً من أهله حتى ارتكب الحادث وحتى قبض عليه ، ولذلك تتوفر شروط المسؤولية الناقصة والتي تعدل من وصف الجريمة الى القتل الجنائي وفقاً للمادة ٢٤٩/٦ من قانون العقوبات . يلاحظ أن النص يشتمل مرض الأعصاب بالوساوس والهستيريا والأمراض النفسية وغيرها من أصحاب الظواهر العصبية والأفكار المتسلطة لأن لديهم اضطراباً انفعالياً .

المفروض لانتفاع المتهم من الدفع الجزئي الخاص تحت المادة ١٣١/ ط من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ إثبات الآتي :

١- أن المتهم كان واقعا تحت تأثير اضطراب ناشىء عن تخلف أو إصابة أو مرض عقلي أو نفسي أو عصبي .

٢- أن ذلك كان لدرجة تؤثر تأثيراً حقيقياً على قدرته في تكوين قصد القتل .

والمقصود بالاضطراب هنا أي اضطراب ناشىء عن التخلف العقلي أو الاضطراب الناشىء عن الإصابة بمرض نفسي أو الاضطراب الناشىء عن مرض عصبي فأى واحد من هؤلاء يكفي لاستيفاء هذا الشرط .

ومن النماذج المناسبة لتوضيح هذه الحالة :

قضية حكومة السودان ضد أ.م-أ^(١) جاء فيها «أن الفقرة السادسة للمادة ٢٤٩ عقوبات استحدثت لتعالج الحالات العصبية والنفسية التي تؤثر على

(١) م/ع/م ك/ ٤٨ ، ١٩٧٧ نشرة الأحكام الشهرية ، يوليو - سبتمبر ١٩٧٧م ، ص ١٣٢ .

تصرفات المتهم وتجعلها شبه لا إرادية حتى لا تنتفي المسؤولية الجنائية ولكن تخففها» .

وفي قضية حكومة السودان ضد ع - م - ب^(١) «أدين المتهم وكان في الثامنة والعشرين من عمره ، فقتل زوجته البالغة من العمر أربعة عشر عاماً فقط ، وقد وضح للمحكمة أن المتهم متخلف عقلياً حيث كان يتصرف وكأنه صبي في السادسة عشر من عمره ، فكان ذلك سبباً لمحكمة الموضوع لتوصي بالرحمة إذ أن المتهم لم يكن يستحق الدفع الكامل تحت المادة ٥٠ ولكنه كان يعاني من اضطراب واضح مما جعل المحكمة تشك في اكتمال قواه العقلية ، ووافقت سلطة التأييد على توصية محكمة الموضوع وخفضت العقوبة من الاعدام إلى السجن المؤبد بسبب تخلف المتهم العقلي» .

والاضطراب الناشئ من مرض عقلي يتطلب اثبات تغيير في خلايا المخ أو حالة مرضية في المخ نفسه .

وغني عن القول أن التمييز بين هذه الحالات الثلاث غير ضروري من الناحية العملية ، فلا فرق بين أن يكون سبب الاضطراب هو التخلف أو الإصابة بمرض نفسي أو عصبي ، طالما ثبت للمحكمة أن المتهم كان يعاني من اضطراب ناشئ عن أحد هذه الحالات الثلاث .

أما الشرط الثاني يجب أن يكون الاضطراب لدرجة تؤثر تأثيراً حقيقياً على قدرة المتهم في تكوين قصد القتل ، وأول ما يلاحظ هنا أن المعيار موضوعي وليس شخصي ، بمعنى أن المطلوب أن يكون الاضطراب لدرجة تؤثر تأثيراً حقيقياً على قدرة المتهم ، وليس بالضرورة أن تكون لدرجة أثرت في الواقع تأثيراً حقيقياً على المتهم المعين .

(١) المجلة القضائية، ١٩٦٠، ص ٦ .

هذه المسألة تعتمد على الوقائع وعلى تقدير المحكمة لكل التفاصيل والملاسات المحيطة بسلوك المتهم وتاريخه وعلاقته بالمرحوم .

٩ . ٣ مقارنة بين الشريعة والقانون

يتفق القانون الجنائي السوداني مع الشريعة في أن المجنون ملزم بتعويض ما ينشأ عن جريمته من ضرر تعويضاً كاملاً ما دام الضرر ناشئاً عن عمله .

كما أنه يتفق أيضاً على أن الجاني الذي يرتكب جريمة القتل تحت تأثير اضطراب عقلي أو نفسي أو عصبي يكون مسئولاً ، إلا أن مسئوليته مخففة رتب عليها الشارع النزول بالقتل العمد إلى القتل شبه العمد ، والمفروض في هذه الحالة أن يكون الشخص وقت القتل لم يكن فاقد الإدراك تماماً بمعنى أنه تعوزه القدرة على إدراك ماهية أفعاله أو السيطرة عليها وإلا وقع تحت طائلة المادة ١٠ من القانون الجنائي ، وكان فعله لا يعد جريمة وإنما هو يزرح تحت تأثير اضطراب في الإدراك لا يشل إدراكه تماماً وإنما يحجه إلى حد ما ويؤثر تأثيراً حقيقياً على قدرته في التحكم في أفعاله والسيطرة عليها ، وبالتالي فهو مسئول إلا أن مسئوليته مخففة رتب عليها الشارع النزول من القتل العمد إلى القتل شبه العمد .

الباب الثالث

أجزية عقوبة القتل شبه العمد المقررة في

الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي مع المقارنة

الفصل الأول: جزاء القتل شبه العمد في الشريعة

الإسلامية

الفصل الثاني: جزاء القتل شبه العمد في القانون

الجنائي السوداني المقارن

الفصل الأول

جزاء القتل شبه العمد في الشريعة الإسلامية

- ١ . ١ فكرة العقوبة في الشريعة الإسلامية .
- ١ . ٢ عقوبة القتل شبه العمد في الشريعة الإسلامية .

الفصل الأول

جزاء القتل شبه العمد في الشريعة الإسلامية

١ . ١ فكرة العقوبة في الشريعة الإسلامية

إن الغرض الأساسي من العقوبة في الشريعة الإسلامية هو الردع والزرع مع الإصلاح والتهديب ، وقد حرمت الشريعة الإسلامية كل ما فيه خروج على هذه الأغراض ، فمنعت تعذيب الجاني وإهدار آدميته ، ونبتت كل ما قد يؤدي من العقوبة إلى الإتلاف حين لا يكون واجباً .

وفيما يلي نتكلم عن أغراض العقوبة في الشريعة الإسلامية .

١ . ١ . ١ الردع والزجر

قال الماوردي : «الحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر ، وترك ما أمر ، لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة ، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذرا من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة ليكون ما حظر من محارمه ممنوعا ، وما أمر به من فروضه متبوعا فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم»^(١) .

قال الله تعالى : ﴿وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين﴾^(٢) . يعني في استنقاذهم من الجهالة وارشادهم من الضلالة ولكفهم عن العاصي وبحثهم على الطاعة ، وإذا كان كذلك فالزواجر ضربان : حد وتعزيز .

(١) الأحكام السلطانية للماوردي .

(٢) سورة الأنبياء ، الآية ١٠٧ .

والعقوبة في ذاتها أذى ينزل بالجاني زجرأله ، فهي من الناحية الذاتية في ظاهرها ، فقتل رجل قاتل هو أذى له ، ونقص من عدد الأمة ، فإذا كان قد نقص عدد الأمة واحدا باعتدائه ، فقد زدنا النقص واحدا آخر بالقود منه .

وهكذا نجد كل عقوبة هي في حد ذاتها أذى لمن وقع عليه العقاب ، ولا يخلو ذلك من أذى للأمة في ذاتها ، ولكن قانون المصلحة والمفسدة يحتم إنزال العقاب به ، لأنه صار مصدر أذى للأمة أو لكل من يتصل به ، فالقاتل أنزل أذى بالأمة كلها ، ولو ترك من غير عقاب لاسترسل في قتل الأبرياء ، ولم يجد من يكون على شاكلته من المفسدين من يزجرهم ، ويمنعهم من الإقدام على ما أقدم عليه .

جاء في فتاوى ابن تيمية « العقوبات الشرعية^(١) إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده ، فهي صادرة عن رحمة واردة الإحسان إليهم ، ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة بهم ، كما يقصد الوالد تأديب ولده ، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض^(٢) .

والعقاب يختص بالعذاب ، قال الله تعالى ﴿ فحق عقاب ﴾^(٣) ﴿ إن الله شديد العقاب ﴾^(٤) ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾^(٥) .

(١) العقوبة للامام محمد أبو زهرة ، ص ٦ .

(٢) فتاوى ابن تيمية ، ص ١٧١ طبعة ١٣٢٩ هـ . .

(٣) سورة ص ، الآية ١٤ .

(٤) سورة المائدة ، الآية ٢ .

(٥) سورة النحل ، الآية ١٢٦ .

والعقوبات منها ما هو مقدر كالحدود والقصاص ، ومنها ما هو غير مقدر كالتعازير ، وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف أحوال الجرائم كبيرها وصغيرها وبحسب حال مرتكبها .

وقد شرعت العقوبات الرادعة في الإسلام للآثمين ، وأساس العقوبات الإسلامية هو القصاص بالتساوي بين الإثم المرتكب ، والعقوبة الرادعة ، ولذلك عبر في القرآن عن العقوبات بالمثلات ، فقال تعالى في شأن عقابه الذي أنزله بالأمم التي فسقت عن أمر ربها وعدم اعتبار من جاءوا بعدهم بقوله :

﴿وَيَسْتَعْجِلُونَكَ بِالسَّيِّئَةِ قَبْلَ الْحَسَنَةِ وَقَدْ خَلَتْ مِنْ قَبْلِهِمُ الْمَثَلَاتُ﴾^(١)
أي العقوبات المماثلة للذنوب التي وقع فيها من سبقوهم ، ومع ذلك لم يتعظوا ولم يعتبروا وذلك هو الضلال البعيد .

الرحمة والعدل

لقد قرر الرسول ﷺ فيما قرر من قوانين الرحمة أن من لا يرحم الناس لا يرحمه القانون الرادع الزاجر ، فقد قال ﷺ « من لا يرحم لا يُرحم »^(٢) .
لذلك كانت رحمة النبوة الأولى هي العدل ، فالعدل في ذاته هو الرحمة الشاملة ، ولذلك صرح القرآن الكريم أن الرسالات الإلهية جاءت لإقامة القسط والميزان العادل بين الناس ولا اختلاف بين القسط والرحمة ، وقد قال تعالى في هذا المعنى ﴿لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس﴾^(٣) .

(١) سورة الرعد، الآية ٦ .

(٢) صحيح البخاري مع الفتح ٤٥٢/١٠ برقم ٦٠١٣ .

(٣) سورة الحديد، الآية ٢٥ .

فالعقوبات الإسلامية بشكل عام أساسها المساواة بين المجرم وعقابه ،
ولذلك تسمى قصاصاً ، ولوحظ في أن تكون النتيجة للقصاص هي الرحمة
بالناس ، وأن تكون الحياة هادئة مطمئنة سعيدة لا يعكرها أذى ، ولذا قال
سبحانه ﴿ولكم في القصاص حياة﴾^(١) أي حياة هادئة رافهة مطمئنة لا فساد
فيها ولابغي ولاعدوان .

هل العقوبات جواير أم زواجر

قال الزيلعي في شرحه على متن الكنز «ان الغرض من التعزيز الزجر ،
وقد سمي التعزيرات بالزواجر غير المقدره»^(٢) .

وقال السمرقندي : «ان المسلم إذا حُد أو أقتص منه في الدنيا لا يحد
ولا يقتص منه في الآخرة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : (من أذنب ذنباً
فعوقب به في الدنيا لم يعاقب به في الآخرة)»^(٣) .

وعن الترمذي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال
: «من أصاب حداً فعجل عقوبته في الدنيا فالله أعدل من أن يثني على
عبده في الآخرة ، ومن أصاب حداً فستره الله عليه فالله أكرم من أن يعود
في شيء قد عفا عنه»^(٤) .

وفي رواية عن عبادة بن الصامت قال : «كنا مع النبي ﷺ فقال :
تبايعونني على ألا تشركوا بالله شيئاً ولا تزنوا ولا تسرفوا ولا تقتلوا النفس

(١) سورة البقرة ، الآية ١٧٩ .

(٢) شرح الزيلعي على متن الكنز ، ج ٣ ، ص ٢١٠ طبعة أولى ١٣١٢ هـ .

(٣) تحفة الفقهاء للسمرقندي ، ج ٤ ، ص ١٣٣ وما بعدها ، وصحيح مسلم بشرح
النوري ، مجلد ٤ ، ص ٤٤٤ .

(٤) جامعة الأصول لابن الأثير ، ج ٤ ، ص ٣٤٩ وحاشية الشلبي على الزيلعي ، ج
٣ ، ص ١٦٣ .

التي حرم الله إلا بالحق ، فمن وفى منكم فأجره على الله ، ومن أصاب شيئاً من ذلك فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن أصاب شيئاً من ذلك فستره الله عليه فأمره الى الله إن شاء عفا عنه ، وإن شاء عذبه ، فبايعناه على ذلك»^(١) .

فالغرض من العقوبة هو الزجر والمنع ، ولكن لا يجوز أن تقف دون الحد الذي يتحقق معه الزجر ولا أن تكون أزيد مما يلزم لتحقيق ذلك ، بل تكون على قدر الحاجة بما يتحقق معه الغرض من فرضها ، دون زيادة أو نقص^(٢) فتحقق بذلك العدالة في فرضها .

١ . ١ . ٢ . الإصلاح والتهديب

والشريعة الإسلامية إلى جانب التخويف والردع والزجر لم تترك جانب الجاني نفسه ، بل عنيت به ، إذ أن تأديب الجاني واصلاحه وهدايته وتوبته قد وضعت في المحل الأول ، حتى يكون ابتعاد الناس عن الجريمة ناتجاً عن وازع ديني ودافع نفسي ، ليس مبعثه الخوف من العقاب ، بل مبعثه العزوف عن الجريمة والابتعاد عن مجالها ، ابتغاء تحصيل رضا الله ورضا النفس ، باعتبار أن الجرائم من المعاصي التي هي حمى الله من دخل فيه فقد ضل سواء السبيل ، وخالف أوامر الله ، فحق عليه عذابه .

وهذا الوازع الديني هو خير وسيلة لمحاربة الإجرام ، لأن الجاني قبل أن يرتكب جريمة سيفكر أن الله يراه ، ويعلم خائنة الأعين وما تخفي

(١) انظر رواية البخاري في عمدة القاري شرح صحيح البخاري : للعيني ، ج ٢٣ ، ص ٢٧٣ .

(٢) شرح الزيلعي على متن الكنز ، ج ٣ ، ص ٢١٠ ، حاشية ابن عابدين ، ج ٣ ، ص ١٨١ .

الصدور، وأن العقاب سيلحقه، سواء افتضح أمره أم لم يفتضح، وسواء أدخل في حوزة الإمام فنال جزاءه في الدنيا أم لم يدخل، وأفلت من عقاب الدنيا، لأن عذاب الله سوف لا يجد له منه نجاة، وهو إذا فكر في ذلك فإنه مانعه ولا شك من ارتكاب الجريمة^(١).

إن الاجماع منعقد على أن الغرض من العقوبة هو التأديب والاصلاح، لأن بتأديب الجاني واصلاحه تستقيم نفسه وتبتعد عن الجريمة، وفي ذلك صلاح للجماعة وتقوم لبنائها.

١ . ٢ . عقوبة القتل شبه العمد في الشريعة الإسلامية

العقوبات على القتل شبه العمد منها ما هو أصلي وهو الدية والكفارة، ومنها ما هو بدل وهو التعزير والصيام، ومنها ما هو تبعي وهو الحرمان من الميراث والحرمان من الوصية.

١ . ٢ . ١ . العقوبات الأصلية

١ . ٢ . ١ . ١ . الدية

أ - تعريفها

في اللغة «الدية - بالكسر - حق القتل وهو مفرد، والجمع ديات وأصلها ودية، بوزن فعله والهاء عوض من الواو، التي هي فاء الكلمة إذ أصلها ودية مثل وعدة، تقول: ودي القاتل القتل بدية، دية إذا أعطى

(١) التعزير في الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالعزيز عامر، ص ٢٩٦-٢٩٧.

وليه المال الذي هو بدل النفس ، ووديت القتل أدية ، دية : أعطيت ديته»^(١) .

في الشرع : «الدية شرعاً هي المال الواجب بالجناية على الحرفي النفس أو فيما دونها»^(٢) .

عرفها فقهاء الحنفية : «الدية اسم للمال الذي هو بدل النفس والإرث اسم للواجب بالجناية على ما دون النفس»^(٣) .

قال في الكافي : «الدية المال الذي هو بدل النفس والأرث اسم للواجب على ما دون النفس»^(٤) .

عرفها فقهاء الشافعية : «الدية بأنها هي المال الواجب بالجناية على النفس أو فيما دونها»^(٥) .

عرفها فقهاء المذهب الحنبلي : «الدية بأنها هي المال المؤدي إلى مجني عليه أو وليه بسبب جناية»^(٦) .

(١) انظر القاموس المحيط، ج ٤، ص ٣٩٩، والمصباح المنير، ج ٢، ص ٣٢٩ ومختار الصحاح، ص ٦٠٣ .

(٢) انظر شرح التحرير، ج ٤، ص ٣٦٩، ومغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٣، والاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج ٧، ص ٣٠٤ والروض النضير، ج ٤، ص ٣٤٨ .

(٣) شرح الزيلعي ج ٦، ص ١٣٦ .

(٤) انظر كتاب الحدود والأحكام : لمضغك ، ورقة ٦٣ رقم ٣ فقه حنفي، وحاشية سعدي جلي، ج ١٠، ص ٣٧٠ تكملة فتح القدير : ١٠ / ٣٧١ العناية : ١٠ / ٣٧١ .

(٥) مغني المحتاج ج ٤، ص ٥٣ حاشية الباجوري، ج ٢، ص ٣١٠ .

(٦) تحفة المحتاج شرح المنهاج، ج ٨، ص ٤٥٥ .

عرفها فقهاء الاباضية من الخوارج الدية بقولهم بأنها « هي ما يجب مقابلة للنفس »^(١).

عرفها فقهاء الشيعة الجعفرية : الدية بأنها «هي اسم المال الواجب بالجناية في نفس أو طرف»^(٢).

أما فقهاء المذهب المالكي فإنهم لم يعرفوا الدية كفقهاء المذاهب الأخرى ، ويطلقون عليها اسم العقل دون تعريف محدد لها ، وقد سمي بدل النفس عقلاً إذا كان يؤتى بالدية من الإبل يتوجه بها ليلاً إلى فناء أولياء المقتول فيجدها أولياء المقتول صباحاً معقولة بفنائهم ، ولذلك سميت عقلاً ، كما سمي من يدفع الدية عاقلاً ، ومن هذا المعنى قيل العاقلة^(٣).

ويلاحظ في هذه التعريفات أنها متقاربة ، والخلاف الوحيد الذي يمكن أن يلاحظ هو التفرقة بين دية النفس ودية ما دون النفس لدى فقهاء المذهب الحنفي ، حيث يطلقون على المال الواجب في مقابلة النفس دية ، ويطلقون على المال الواجب في مقابلة طرف من الأطراف اسم الإرث ، وهذا هو الصواب ، أما بقية المذاهب فإنهم لا يفرقون بين دية النفس ودية ما دونها فيطلقون اسم الدية على المال المقابل للنفس وما دونها .

ب - مشروعيتها

الأصل في الدية الكتاب والسنة .

أولاً : الكتاب : قال عز وجل في آخر آية القصاص ﴿ فمن عفي له من

(١) شرح الاقناع - كشاف القناع ج ٤ ص ٢٥ نيل المآرب بشرح دليل الطالب ج ٢ ، ص ١٠٤ .

(٢) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ، ج ٤ ، ص ٢٤٨ .

(٣) الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ، ص ١٥٧ .

أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم
ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ﴿١﴾ .

ثانياً : السنة

١ - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : عقل
شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه ، وذلك أن
ينزو الشيطان بين الناس فتكون دماء في غير ضغينة ولا حمل
سلاح» (٢) .

٢ - وعن عبدالله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال إلا أن قتيل الخطأ
شبه العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل منها أربعون
في بطونها أولادها (٣) .

والدية في شبه العمد مصدرها السنة النبوية الشريفة ، وتعتبر الدية في
عقوبة شبه العمد عقوبة أصلية لأنها ليست بدلا من عقوبة أخرى ولأنها
العقوبة الأساسية لهذا النوع من القتل .

ج - الأجناس التي تجب فيها دية شبه العمد

يرى الإمام الشافعي أنها تجب في الإبل وحدها (٤) وعند مالك وأبي
حنيفة تجب في ثلاثة أجناس : هي الإبل ، والذهب والفضة (٥) وحجتهم

(١) سورة البقرة ، الآية ١٧٨ .

(٢) رواه أحمد وأبو داود ، وأخرجه الدارقطني ، انظر نيل الأوطار ، ج ٧ ، ص ٣٤
وبلوغ المرام من أدلة الأحكام ، ص ٣٥١ رقم ١٣١٤ .

(٣) أخرجه النسائي ، ج ٣ ، ص ٣٤٧ وابن ماجه ج ٣ ، ص ٧٧٨ رقم ٣٦٣٨ وانظر
سبل السلام ، ج ٣ ص ٢٣٦ .

(٤) نهاية المحتاج ، ج ٧ ، ص ٢٩٩ وما بعدها . المهذب ، ج ٢ ، ص ٢٠٩ وما بعدها .

(٥) بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٣٥٥ شرح الدردير ، ج ٤ ، ص ٢٥٠ تكملة فتح
القدير ، ج ٨ ، ص ٣٠٥ .

أن رسول الله ﷺ قال : « في النفس المؤمنة مائة من الإبل » وأنه جعل دية كل ذي عهد على عهده ألف دينار^(١).

وعند أحمد وأبي يوسف ومحمد تجب في ستة أجناس هي الإبل والذهب والفضة والشعير والغنم والحلي ، وحجتهم عمل عمر رضي الله عنه فإنه قضى بالدية من هذه الأجناس جميعاً حين كنت الديات على العواقل ، وروي عن عمرو بن شعيب أنه قام خطيباً فقال ألا إن الإبل قد غلت ، فقوم على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً ، وعلى أهل القرمائي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، وعلى أهل الحلل مائتي حلة « والحلة اسم لثوبين^(٢) .

أهمية هذه الأقوال

إذا كان الأصل في الدية الإبل فقط فلا يجزي فيها إلا هذا ، وإذا قيل بخلاف ذلك فإذا حضر من عليه الدية من القاتل أو العاقلة نوعاً من هذه الأصول لزم الولي أخذه ولم يكن له المطالبة بغيره سواء كان من أهل ذلك النوع أو لم يكن لأنها أصول في قضاء الواجب يجزي واحد منها فكانت الخيرة إلى من وجبت عليه وإذا قيل الأصل الإبل فعليه تسليمها إليه سليمة من العيوب وأيهما أراد العدول عنها إلى غيرها فلا آخر منعه لأن الحق متعين فيها فاستحقت كالمثل في المثليات المتلفة .

(١) انظر السنن الكبرى للبيهقي ، ج ٨ ، ص ٦٥ .

(٢) حاشية الشلبي علي الزيلعي ، ج ٦ ، ص ١٢٧ المبسوط ، ج ٢ ، ص ٧٩ ، انظر

الهداية للمرغنياني ، ج ٤ ، ص ١٧٨ .

تحفة الفقهاء : للسمرقندي ، ج ٤ ، ص ١٣٣ والعيني على الكنز ، ج ٣ ، ص

. ٢٥٧

مقدار الواجب في كل جنس

اتفق الفقهاء على أن دية الرجل المسلم مائة من الإبل ، لقوله ﷺ «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»^(١) وقوله «إلا أن قتيل عمد الخطأ قتيل السوط العصا مائة من الإبل» .

واختلفوا في المقدار الواجب من غير الإبل ، فمن قال من الفقهاء بأن الأصل هو الإبل فقط فقال لا تخرج الدية إلا من الإبل في حالة وجودها أما إذا عدت فقيمتها بالغة ما بلغت ، وعلى هذا الشافعي في قوله الجديد وأحمد في رواية وهو ما رجحه ابن قدامة وأهل الظاهر^(٢) .

ومن قال بوجود أصول غير الإبل قال بأن الواجب من الذهب ألف دينار لما روي أنه عليه الصلاة والسلام جعل دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار والتقدير في حق الذمي يكون تقديراً في حق المسلم من طريق الأولى^(٣) .

وذكر صاحب الغنية أن «القاتل في شبه العمد لا يخير بين دفع الورق أو العين أو الإبل بل اللازم عليه الإبل»^(٤) . واحتجوا أيضاً بما رواه عمرو بن حزم ، وفيه : وأن في النفس مائة من الإبل وعلى أهل الذهب ألف دينار ،

(١) انظر سنن البيهقي ، ج ١ ، ص ٦٦ .

(٢) انظر المهذب ، ج ٢ ، ص ١٧٦ ، والميزان ، ج ٢ ، ص ١٤٤ ، وجواهر العقود ، ج ٢ ، ص ٢٧٢ والمغني ، ج ٨ ، ص ٧٠٩ والروض النضير ، ج ٤ ، ص ٢٤٩ والمحلى ، ج ١٠ ص ٣٨٨ .

(٣) انظر البدائع ، ج ١٠ ، ص ٤٦٦٣ .

(٤) الغنية ، ج ٢ ، ص ١٠٣ .

قال الشوكاني قوله : وعلى أهل الذهب الف دينار فيه دليل لمن جعل الذهب من أنواع الدية الشرعية^(١) .

ثم اختلفوا في مقدار الدية من الدراهم ، ذهب الحنفية إلى أن مقدار الدية من الدراهم عشرة آلاف درهم^(٢) ووجه الدلالة أن عمر رضي الله عنه قضى في تقدير الدية بعشرة آلاف درهم وقد كان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ، فيكون اجماعاً^(٣) ، وقال الشيعة الإمامية بأن الدية في الدراهم عشرة آلاف درهم .

وقال الشافعي ومالك وأحمد والإباضية بالدية من الدراهم اثنا عشر ألف درهم^(٤) ، وفي قول مخرج لدى الشافعية أنه عشرة آلاف درهم .

أما مقدار الدية من البقر والغنم والحلل عند القائلين بذلك فقالوا يقضي من البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاه ومن الحلل مائتا حلة كل حلة رداء وإزار .

(١) نيل الأوطار، ج ٧، ص ٦٥-٦٩ .

(٢) الروض النضير، ج ٤، ص ٢٤٨ . انظر المبسوط ، ج ٦ ، ص ٧٨ ، والبدائع ج ١٠ ، ص ٤٦٦٣ .

(٣) انظر اللمعة الدمشقية ، ج ١٠ ، ص ١٧٦ .

(٤) انظر روضة الطالبين ، ج ٩ ، ص ٢٦١ ، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ج ٣ ، ص ١٠٦ وأقرب المسالك لمذهب الامام مالك ، ص ١٧١ . وجواهر الاكليل ، ج ٣ ، ص ٣٦٦ ، والعمدة ، ص ٥١٣ ودليل الطالب لنيل المطالب ، ص ١١٩ ، والفروع ج ٦ ، ص ١٦ وشرح النيل ، ج ١٥ ، ص ٢٥ .

وعلى هذا أبو يوسف ومحمد^(١) وبه قال جمهور الزيدية^(٢) وأحمد في رواية عنه^(٣) والإباضية في البقر والغنم^(٤) والإمامية في البقر والحلل^(٥).

تكيف الدية في الشريعة الإسلامية

تعتبر الدية في التشريع الإسلامي عنصراً من عناصر التعويض الشرعي ، أفرد لها الشارع تنظيمًا خاصاً يختلف عن تنظيم غيرها من أبدال المتلفات ، وذلك تكريماً وتشريفاً للأدمي^(٦).

جاء في تفسير الجصاص «أن الدية قيمة النفس ، وقد اتفق الجميع على أن لها مقداراً معلوماً لا يزيد عليه ولا ينقص منه وأنها غير موكولة لاجتهاد الرأي كقيم المتلفات ومهور المثل»^(٧).

وجاء في مواهب الجليل «الدية مقدر شرعاً لا اجتهاداً»^(٨) والدية عبارة عن بدل النفس الأدمية المتلفة كعوض الأموال^(٩) ، وجاء في سبل السلام^(١٠) إذ لم يجب قتل الجماعة بالواحد فإنها تلزمهم دية واحدة لأنها عوض عن دم المقتول ، وجاء في المغني^(١١) «الدية بدل تلف حقاً لأدمي فكان متعيناً

(١) الفتاوي العتابية ، ورقة ٤٠ وجه .

(٢) الروض النضير ، ج ٤ ، ص ٢٥١ .

(٣) الفروع ، ج ٦ ، ص ١٦ .

(٤) شرح النيل ، ج ١ ، ص ٣٥ .

(٥) شرائع الإسلام ، ج ٤ ، ص ٣٤٥ .

(٦) المبسوط ، للسرخسي ، ج ٢٦ ، ص ٦٣ .

(٧) تفسير الجصاص ص ٢٣٧ .

(٨) مواهب لجليل ، ج ٦ ، ص ٢٥٧ .

(٩) بدائع الصنائع ، ج ١٠ ، ص ٤٧٩٥ .

(١٠) سبل السلام ، ج ٣ ، ص ٢٤٣ .

(١١) المغني ، لابن قدامة ، ج ٧ ، ص ٧٦٠ .

كعوض الأموال»، وجاء في شرح المهذب^(١) «تجب الدية جبراً بقتل آدمي عوضاً عن دمه».

والدية بهذا الاعتبار ليس فيها أي صفة من صفات العقوبة وليست عقوبة للجاني بل هي تعويض شرعي بصريح قول أئمة الاجتهاد وفقهاء المذاهب الإسلامية واجماعهم على ذلك . في ذلك جاء في حاشية الزرقاني^(٢) الدية مال للميت تؤخذ منها ديونه، وينفذ وصاياه وجاء في شرح الزيلعي^(٣) الضمان يجب جبراً للفئات ، وجاء في الشرح الكبير مع المغني^(٤) إنما وجب جبر للفئات ، ويقول الإمام السرخسي^(٥) «ولأن النفس محترمة بحرمتين ، وفي اتلافها هتك الحرمتين وجزاء هتك حرمة الله تعالى العقوبة زجراً، جزاء هتك حرمة العبد الغرامة جبراً ولا يختلف اثنان في أن معنى الجبر هي التعويض في اللغة .

وقد نفى فقهاء المذاهب الإسلامية صفة في الدية صراحة، «حيث يقولون أن الخاطيء معذور وعذره لا يعدم حرمة النفس عن الاهدار، ليس هذا فحسب بل اعتبروا إيجاب الدية الكاملة عليه إجحافاً واستئصالاً له فتكون عقوبة ولذلك أوجبوا الدية على العاقلة تخفيفاً له وإبعاداً لشبهة العقوبة فيها^(٦) .

(١) المجموع شرح المهذب، ص ٤٦٠، وحاشية العدوى، ج ٢، ص ٢٧٢ .

(٢) حاشية الزرقاني، ج ٨ ص ٢٧ .

(٣) شرح الزيلعي، ج ٦، ص ١٤٠ .

(٤) الشرح الكبير مع المغني، ج ٩، ص ٥١٨ .

(٥) المبسوط للسرخسي، ج ٢٦، ص ٦١ .

(٦) المغني لابن قدامة، ج ٩، ص ٧٧٨ .

والدية وإن كانت واجبة على العاقلة دون الجاني إلا أنها لا تعتبر عقوبة لها ، لأن جناية القتل شبه العمد والخطأ ليس من تحمل العقوبة وإنما من باب النصرة والمعاضد فيما بين الأقارب وقد أجمع فقهاء المذاهب الإسلامية على أن تحمل العاقلة للدية من قبيل المواساة والتعارف مع الجاني^(١).

من ذلك العرض نرى أن الدية في الشريعة الإسلامية لا تعتبر عقوبة بل تعتبر ضماناً أي تعويضاً.

على من تجب الدية في القتل شبه العمد

يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد وهم القائلون بالقتل شبه العمد أن دية شبه العمد تجب على العاقلة وليست في مال الجاني^(٢) لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه حيث قال :

«اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم ، قال حمل بن النابغة الهزيل : يا رسول الله كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك يبطل ، فقال رسول الله ﷺ كأنما هذا من أصحاب الكهان - من أجل سجعه الذي سجع»^(٣).

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٧، ص ٣٧٣، وحاشية الباجوري، ج ٢، ص ٢٠٢، وشرح الخرشبي، ج ٨، ص ٥٧. والشرح الكبير مع المغني، ج ٩، ص ٥١٨ ومغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج، ج ٤، ص ٧٦.

(٢) انظر المبسوط، ج ٢٦، ص ٦٥، وفتح العزيز على الجيد، للرافعي ١٤ ورقة ٣ ظهر وروضة الطالبين ج ٩، ص ٢٥٦ والمهذب، ج ٢، ص ٢١١ والرسالة للقيرواني ص ٣٤٤-٣٤٥ وتقريب المعاني ص ٢٤٥ والمغني ج ٧، ص ٧٦٧.

(٣) سنن البيهقي ج ٨، ص ١٠٥-١٠٦.

ويخالفهم في هذا ابن سيرين والزهري والحارث وابن شبرمة وقتادة وأبو ثور وأبو بكر الأصبم، ويرون أن دية القتل شبه العمد على القاتل في ماله لأنها موجب فعله الذي تعمده فلا تحمله عنه العاقلة كما هو الحال في العمد المحض، وهذا هو مقتضى مذهب مالك، لأن شبه العمد عنده في حكم العمد، وهو يحمل الدية في العمد من مال القاتل فكان ما يعتبر شبه عمد عند مالك إذا وجبت فيه الدية وجبت في مال القاتل لا في مال العاقلة. وحجة القائلين بتحمل الدية العاقلة أن القتل العمد يختلف عن القتل شبه العمد ففي الأول يقصد الجاني الفعل ولا يقصد القتل فغلظ عليه من وجه حيث جعلت عليه الدية مغلظة كما هو الحال في دية العمد، وخفت عليه من وجه لأنه لا يقصد القتل وجعلت الدية على العاقلة كما هو الحال في القتل الخطأ.

هل تجب الدية على الجاني ابتداء أم على العاقلة؟

العاقلة: هي من يحمل العقل، والعقل الدية وعاقلة الرجل: عصبته وهم القرابة من قبل الأب الذين يعطون دية من قتل خطأ^(١).

في مذهب الشافعي وأحمد^(٢) تجب الدية على العاقلة ابتداء ولا تجب على الجاني لأنه لا يطالب بها غيرهم ولا يعتبر تحملهم ورضاهم بها، فهم ملزمون رضوا أم لم يرضوا، ولا تجب على غيرهم، والأرجح في المذهب أنها تجب ابتداء على الجاني لأنه هو الذي ارتكب الجناية ثم تنتقل منه إلى العاقلة تخفيفاً عنه مناصرة له ولأن حفظ القاتل في الواقع واجب على عاقلته

(١) مختار الصحاح، ص ٤٤٧.

(٢) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٢٥٥، المغني، ج ٩، ص ٤٩١، ونهاية المحتاج، ج ٧، ص ٣٥٠.

فإذا لم يحفظوه فقد فرطوا، وهذا التفريط يقتضي منهم أن يتحملوا بعض نتائج ذنبه خصوصاً وأن القاتل يقتل بظهر عشيرته، فكانوا كالمشاركين له في التقل وعلى هذا الرأي أبو حنيفة ومالك^(١).

وتظهر نتيجة الفرق بين الرأيين إذا لم يكن للجاني عاقلة، أو كان له ولكنها لا تستطيع حمل الدية، فإن أخذنا بالرأي الأول وجب ألا يرجع على الجاني بالدية، وإن أخذنا بالرأي الثاني وجب أن يرجع عليه بها لأنه الجاني هو المسؤول عن الدية أصلاً^(٢).

إذا لم يكن للجاني عاقلة؟

فإذا لم يكن للجاني عاقلة كاللقيط والحربي أو الذي أسلم فعاقلته بيت المال. ووجه هذا القول أن الوجوب على العاقلة لإمكان التناصر فإذا لم يكن له عاقلة كان استنصاره بعامة المسلمين وبيت المال ما لهم فكان ذلك عاقلته^(٣).

وروى محمد عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه تجب الدية عليه من ماله لا على بيت المال.

ووجه هذه الرواية أن الأصل هو الوجوب في مال القاتل لأن الجناية وجدت منه وإنما لاخذ من العاقلة بطريق التحمل فإذا لم يكن له عاقلة يرد الأمر فيه إلى حكم الأصل^(٤).

(١) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٥٥ وما بعدها.

(٢) الاقناع، ج ٤، ص ٢٣٤.

(٣) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٥٦.

(٤) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٥٦، المغني، ج ٧، ص ٧٩٣.

كيفية التقسيم على العاقلة

يبدأ في قسمة الدية بين العاقلة بالأقرب فالأقرب ، يقسم على الأخوة وبنينهم ، والأعمام وبنينهم ، ثم أعمام الأب ثم بنينهم ثم أعمام الجد ثم بنينهم ، ولا خلاف في أن العاقلة لا تكلف من المال ما يجحف بها ويشق عليها لأنه لازم لها من غير جنايتها على سبيل المواساة للقاتل والتخفيف عنه فلا يخفف عن الجاني بما يثقل على غيره ويجحف به كالزكاة^(١).

١ . ٢ . ١ . ٢ . الكفارة

تجب الكفارة عقوبة أصلية على القتل شبه العمد مع الدية ، والأصل في الكفارة قوله تعالى ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً﴾^(٢).

فهذه الآية الكريمة أصل في وجوب الكفارة فذكر الله سبحانه وتعالى في الآية ثلاث كفارات :

الأولى : إذا قتل مؤمناً في دار الإسلام بقوله تعالى ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾ .

(١) بديع الصنائع ، ج ٧ ص ٢٥٦-٢٥٧ ، المغني ، ج ٩ ، ص ٥٠٤-٥٠٦ ، المغني ، ج ٩ ، ص ٥٠٥-٥٠٦ ، المهذب ، ج ٢ ، ص ٣٢٨ ، مواهب الجليل ، ج ٦ ، ص ٢٦٥ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٩٢ .

الثانية : إذا قتل مؤمناً في دار الحرب بأن كان مقيماً في دار الحرب أو أسيراً وسواء ظن كفره أو تترس به العدو أم لا بقوله تعالى ﴿فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحير رقبه مؤمنة﴾^(١).

الثالثة : إذا قتل ذمياً أو مستأماً بقوله تعالى ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة﴾.

ظاهر من النص أن الكفارة شرعت في القتل الخطأ ومن المتفق عليه أنها واجبة في القتل الخطأ وكذلك في القتل شبه العمد ، لأنه يشبه الخطأ من وجه^(٢).

وتجب الكفارة في القتل المحرم فقط ، أما القتل المباح فلا تجب فيه ، كقتل قاطع الطريق والقتل للقصاص وقتل الحرب والقتل دفاعاً عن النفس^(٣).

ولما كان شبه العمد أعلى ذنباً من الخطأ المحض فإن الجاني في الأول قاصد في الضرب بخلاف الثاني ، وفي الأول الاثم ولا اثم في الثاني فالأولى في بيان وجوب الكفارة في شبه العمد ما ذكره صاحب الكافي حيث قال : والكفارة لأنه خطأ نظراً إلى الآلة ، فدخل تحت قوله تعالى ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحير رقبه مؤمنة﴾ ، ووجه ما ذكره الكرخي أن الكفارة وجبت في الخطأ أما لحق الشكر أو لحق التوبة والداعي إلى الشكر والتوبة هنا موجود وهو سلامة البدن وكون الفعل جنائياً فيها نوع خفة بشبهة عدم القصد ما مكن أن يجعل التحرير فيه توبة^(٤).

(١) مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ١٠٨ .

(٢) مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ١٠٨ .

(٣) المهذب ، ج ٢ ، ص ٣١٧ .

(٤) انظر مختصر الناصحي في الفقه ، ورقة ١٩٦ وجهه ، والبدائع ، ج ١٠ ، ص ٤٦٥٧ - ٤٦٥٨ ، وتكملة فتح القدير ، ج ١٠ ، ص ٢١٢ .

ومن قال بوجوب الكفارة في شبه العمدة «الشافعية والحنابلة والإمامية، فعند الشافعية أن الكفارة إذا وجبت في الخطأ ففي شبه العمدة أولى كما قالوا في العمدة»^(١).

«وقال الحنابلة على الصحيح من مذهبهم وجوب الكفارة في شبه العمدة لأنه أجرى مجرى الخطأ في نفي القصاص وتحمل العاقلة دينه وتأجيلها في ثلاث سنين فجرى مجراه في وجوب الكفارة والإمامية يقولون بوجوب الكفارة مطلقاً سواء كان القتل عمداً أو شبه عمداً أو خطأ»^(٢).

وقال بعض الحنفية وبعض الحنابلة « لا تجب الكفارة في شبه العمدة كالعمدة»^(٣)، وقال في البدائع وجه القول الآخر إن هذه جنابة متغلظة ألا ترى أن المؤاخذة فيها ثابتة بخلاف الخطأ فلا يصلح التحرير توبة بها كلمة في العمدة»^(٤).

الحكمة من الكفارة

قال القرطبي^(٥): «واختلفوا في معناها فقليل أو جبت تمحيصاً وطهوراً لذنب القاتل، وذنبه ترك الاحتياط والتحفظ حتى هلك على يديه أمراً محققاً»^(٦).

(١) روضة الطالبين، ج ٩، ص ٣٧٠ أسني المطالب، ج ٤، ص ٩٥.

(٢) المغني، ج ٨، ص ٩٧، الكافي، ج ٣، ص ١٤٤.

(٣) البدائع، ج ١٠، ص ٤٦٥٧.

(٤) مواهب الجليل، ج ١٦، ص ٢٦٨.

(٥) فقه السنه، سيد سابق، ج ٢، ص ٥٢٠.

(٦) فقه السنه، ج ٢، ص ٥٢٠.

وقيل : أوجبت بدلاً من تعطيل حق الله تعالى في نفس القتيل ، فإنه كان له في نفسه حق ، وهو التنعيم بالحياة ، والتصرف فيما أحل له تصرف الأحياء وكان لله سبحانه فيه حق وهو أنه كان عبداً من عباده يجب له من اسم العبودية صغيراً كان أو كبيراً ، حراً كان أو عبداً مسلماً كان أو ذمياً ما يتميز به عن البهائم والدواب^(١) .

على من تجب الكفارة ؟

تجب الكفارة عند الشافعي وأحمد على القاتل أياً كان بالغاً أو غير بالغ عاقلاً أو مجنوناً مسلماً أو غير مسلم ، لا يستثنى من ذلك إلا الحربي فتجب على الذمي والمعاهد والمستأمن^(٢) .

ويرى مالك أنها تجب على الصبي والعاقل والمجنون ، ولكنها لا تجب إلا على مسلم لأنها عقوبة تعبدية^(٣) .

ويرى أبو حنيفة أن الكفارة لا تجب إلا على مسلم بالغ ، فهي لا تجب على الصبي والمجنون وغير المسلم ، لأن الصبي والمجنون لا يخاطبان بالشرائع أصلاً ، أي لا مسؤولية عليهما ، ولأن غير المسلم لا يلزم بما هو عبادة ، والكفارة وإن كانت عقوبة إلا أنها في الوقت نفسه عبادة^(٤) .

ويرد على أبي حنيفة بأن الكفارة عقوبة مالية ، والمجنون والصغير وإن لم يسألاً عن فعلهما من الناحية الجنائية فهما ضامنان له من الناحية المالية ، وأما الكافر فيلزم بها لعموم النص .

(١) فقه السنه، ج ٢، ص ٥٢٠ .

(٢) نهاية المحتاج، ج ٧، ص ٣٦٤-٣٦٥، المغني، ج ١٠، ص ٣٨ .

(٣) شرح الدردير، ج ٤، ص ٥٤٢، ومواهب الجليل، ج ٦، ص ٢٦٨ .

(٤) بدائع الصنائع، ص ٣٥٣ .

تعدد الكفارة بتعدد الجناة

إذا تعدد الجناة في قتل شبه عمد يجب الكفارة لزم كل جان كفارة مستقلة وعلى هذا أجمع الأئمة الأربعة لأن الكفارة على فعل فلا يتبعض وتكون كاملة في حل كل واحد من المشتركين في القتل^(١).

وهناك رواية عن أحمد ورأي في مذهب الشافعي بأن على الجمع كفارة واحد وهذا يتفق مع رأي أبي ثور والأوزاعي ، وحجة أصحاب هذا الرأي أن النص أوجب في القتل دية واحدة وكفارة واحدة ، وإذا كان من المسلم به أن الدية لا تتعد فكذا يجب أن يكون شأن الكفارة^(٢).

كفارة القتل شبه العمد هي عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجدها فقتل في مكان فرضه عن حاجته ، أو يجد ثمنها في ماله فاضلا عن كفايته ، فصيام شهرين متتابعين ، فليس بشرط أن تكون الكفارة عتق رقبة بالذات لأن قيمتها تقوم مقامها ، وعلى هذا يمكن أن نقول : إن الكفارة بعد إلغاء الرق لا تكون بعتق رقبة ، وإنما تكون بالتصدق بقيمة الرقبة إذا كان لدى القاتل ما يفيض عن حاجته ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، وإذا لم يستطع القاتل الصيام فيرى البعض أن الصيام يثبت في ذمته حتى يستطيعه أو يستطيع قيمة الرقبة .

ويرى البعض أن على القاتل إذا لم يستطع الصوم أن يطعم ستين مسكيناً قياساً على ما جاء في كفارة الظهار ، ويعترض على هذا الرأي بأن الله ذكر

(١) انظر المهذب، ج ٣، ص ٢١٧، أسني المطالب، ج ٤، ص ٩٥ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢٥٤، المغني، ج ٨، ص ٩٥-٩٦ .
(٢) المغني، ج ١٠، ص ٣٩-٤٠ والمهذب، ج ٢، ص ٢٣٤، ومواهب الجليل، ج ٦ ص ٣٦٨ .

العتق والصيام فقط في القتل ، وذكر العتق والصيام والاطعام في الظهر ، ولو وجب الاطعام في القتل لذكره كما ذكره في حالة الظهر^(١) .

١ . ٢ . ٢ . العقوبات التبعية

العقوبات التبعية في القتل شبه العمد هي :

١ . ٢ . ٢ . ١ . الحرمان من الميراث

الأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام «ليس لقاتل ميراث»^(٢) .

وقد اختلف الفقهاء في تطبيق النص اختلافاً كبيراً في هذه المسألة فالإمام مالك يرى «أن القتل المانع من الميراث هو القتل العمد سواء كان القتل مباشرة أو تسبياً وسواء اقتص من القاتل ودرىء عنه القصاص لسبب ما»^(٣) .

ويلاحظ أن القتل العمد عند مالك يشبه القتل شبه العمد أيضاً لأنه يقسم القتل إلى عمد وخطأ ، أما القتل الخطأ عند مالك فلا يحرم القاتل من ميراث المقتول ، وإنما يحرمه فقط من الدية التي وجبت بالقتل^(٤) .

ويرى أبو حنيفة «أن القتل العمد والقتل شبه العمد وما جرى مجرى الخطأ كل هذه الأنواع من القتل تحرم القاتل من الميراث»^(٥) .

في مذهب الشافعية أن القاتل يحرم من الارث في كل حال سواء كان القتل عمداً أو شبه عمد أو خطأ ، وسواء كان مباشرة أو تسبياً ، وسواء كان

(١) المغني ، ج ١٠ ، ص ٤١ ، المهذب ، ج ٢ ص ٢٣٤ .

(٢) سنن ابن ماجة ، ١٠٥ / ٢ برقم ٢٦٧٨ ، وجواهر الاخبار ، ج ٦ ، ص ٣٦٧ .

(٣) شرح الدردير ، ج ٤ ، ص ٤٣٢ ومواهب الجليل ، ج ٦ ، ص ٤٣٣ .

(٤) البحر الرائق ، ج ٨ ، ص ٤٨٨ .

(٥) البحر الرائق ، ج ٨ ، ص ٤٨٨ - ٥٠٠ .

القتل بحق أو بغير حق ، وسواء كان القاتل بالغاً عاقلاً أو صغيراً مجنوناً، وأصحاب هذا الرأي يرون أن الحرمان من الميراث قصد به سد الذرائع ومنع الموارث من استعجال الميراث^(١) .

ويرى أحمد « أن القتل المضمون هو القتل المانع من الارث سواء كان عمداً أو شبه عمداً أو خطأ وسواء كان مباشرة أو تسبباً وسواء كان من صغير أو مجنون أو بالغ عاقل ، أما القتل غير المضمون فلا يمنع من الميراث كالقتل دفاعاً عن النفس والقتل قصاصاً^(٢) .

١ . ٢ . ٢ . ٢ . الحرمان من الوصية

الأصل في الحرمان من الوصية قول الرسول ﷺ « لا وصية للقاتل » و « ليس للقاتل شيء »^(٣) .

يرى أبو حنيفة حرمان القاتل من الوصية في القتل العمد العدواني وشبه العمد العدواني والخطأ وما جرى مجرى الخطأ بشرط أن يكون القتل مباشراً لا قتلاً بالتسبب وأن يكون القاتل بالغاً عاقلاً فإن كان القتل بالتسبب أو كان القاتل صغيراً أو مجنوناً أو كان القتل ليس عدواناً فلا يحرم القاتل من الوصية^(٤) .

(١) المهذب، ج ٢، ص ٣٦ .

(٢) الاقناع، ج ٣، ص ١٢٣ .

(٣) انظر نصب الراية، ج ٤، ص ٤٠٣ .

(٤) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٣٩ - ٣٤٠ .

وفي مذهب الشافعي وأحمد نظريتان: أما الأولى فيرى أصحابها أن الوصية لا تصح لقاتل وأصحاب هذه النظرية ينقسمون بعد ذلك إلى فريقين، فريق يرى أن الوصية لا تصح ولو أجازها الورثة لأن المانع من الوصية هو القتل لا مصلحة الورثة بإجازة الورثة تكون هبة مبتدأة ينبغي أن تتوفر فيها شروط الهبة، وفريق آخر يرى أن الوصية تصح بإجازة الورثة. والنظرية الثانية يرى أصحابها أن الوصية صحيحة في كل حال للقاتل دون حاجة لإجازة الورثة^(١).

والذي نراه أن القاتل يحرم من الوصية والميراث سواء كان قتله عمداً أو شبه عمد، لمظنة استعجال المال ومن استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، ولأن الحرمان عقوبة، وقد جعلها الشرع حرمان القاتل من الوصية، كما جعل حرمان القاتل من الميراث.

(١) المهذب، ج ١، ص ٤٥١، مغنى المحتاج، ج ٣، ص ٤٣، المغني. انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٤٢٦.

الفصل الثاني

جزاء القتل شبه العمد في القانون الجنائي السوداني مع المقارنة

٢ . ١ عقوبة القتل شبه العمد في القانون .

٢ . ٢ المقارنة بين الشريعة والقانون .

الفصل الثاني

جزاء القتل شبه العمد في القانون الجنائي السوداني مع المقارنة

٢ . ١ . عقوبة القتل شبه العمد في القانون

٢ . ١ . ١ . العقوبة

يقرر المشرع السوداني لجريمة القتل شبه العمد عقوبة السجن لمدة لا تتجاوز سبع سنوات دون المساس بالحق في الدية .
وللقاضي استناداً إلى سلطته التقديرية أن يفرض عقوبة السجن في نطاق الحد بين الأدنى والأقصى .

٢ . ١ . ٢ . الجزاء

تجب الدية كاملة في جريمة القتل شبه العمد وفقاً لنص الفقرة (١) من الجدول الثاني الملحق بالقانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ . تنص المادة (٤٣) من القانون على أن تحكم المحكمة بالدية وفقاً للجدول الثاني الملحق بهذا القانون .

تنص المادة ٤٢ / ١ من القانون بأن الدية مائة من الإبل ، أو ما يعادل قيمتها من النقود وفق ما يقدره من حين لآخر رئيس القضاء بعد التشاور مع الجهات المختصة .

تعتبر الدية في القتل شبه العمد عقوبة أصلية لأنها ليست بدلاً لعقوبة أخرى ، ولأنها العقوبة الأساسية لهذا النوع من القتل وإن كان المشرع الجنائي

السوداني أضاف إليها عقوبة السجن كعقوبة تعزيرية أصلية ، وليست كعقوبة بدلية ، وليس في الشريعة الإسلامية ما يمنع توقيع عقوبة تعزيرية إلى جانب العقوبة الأصلية بالقدر الذي تراه الهيئة التشريعية صالحة لتأديب الجناة وزجر غيرهم .

اعتبر المشرع السوداني الدية بأنها تعويض وأدرجها في الفصل الثالث من القانون وهو الفصل الخاص بالتعويض .

والدية بهذا الاعتبار ليس فيها أي صفة من صفات العقوبة وليست عقوبة للجاني بل هي تعويض شرعي ، لأنها لا تدخل في الخزانة العامة كمال الغرامات .

وأرى أن المشرع السوداني اعتبر الدية تعويضاً مدنياً معتمداً على واقعة عدم تحمل الجاني وحده عبء دفع الدية وعلى عدم دخول الدية في الخزينة العامة ، ولذلك نص في المادة ٤٥ / ١ على أنه تجب الدية على الجاني والعاقلة في جرائم شبه العمد . ونص في المادة ٤٤ من نفس القانون على أنه تثبت الدية ابتداءً للمجني عليه ثم تنتقل لورثته . . . الخ ، فهي بتلك الصفة تعتبر مالاً خالصاً للمجني عليه ، لا يشاركه فيه أحد ، وفي حالة موته تنتقل إلى الورثة ، باعتبارها تركة للمتوفى ، فتوزع على الورثة حسب الفرائض المقرر في الكتاب والسنة .

وأرى رغم وجود التشابه القوي بينها وبين التعويض إلا أن الدية عقوبة جنائية لأنها لا يتوقف الحكم بها على طلب الأفراد ، كما أنها مقررة كجزاء لجريمة القتل شبه العمد ، كما أنها ذات حد واحد فليس للقاضي أن ينقص منها شيئاً أو يزيد في مقدارها ، وبذلك يوافق القانون الجنائي الشريعة في اعتبار أن الدية تعويضاً وليست عقوبة .

لمن تدفع الدية ؟

تنص المادة ٤٤ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ على أنه «تثبت الدية ابتداء للمجني عليه ثم تنتقل لورثته حسب أنصبتهم في الميراث ، وإذا لم يكن للمجني عليه وارث تؤول الدية إلى الدولة» .

يلاحظ أن المشرع وجب ثبوت الدية للمجني عليه فأول من يملك مال الدية هو المجني عليه الذي تضرر من الجناية ، سبب وجوب الدية ثم يرثها ورثته ثم الدولة في حالة عدم وجود وارث له .

أولاً: المجني عليه

تجب الدية الكاملة في حالات كثيرة غير حالة القتل مثل إزالة المعاني كالعقل والبصر والسمع والجوارح ، وعند قطع عضو من الأعضاء الفردية في الجسم وعند قطع عضوين من الأعضاء الزوجية أو أحدهما إذا ترتب على ذلك ذهاب وظيفتهما ، أصابع اليدين أو أصابع الرجلين جميعاً وعند ذهاب الأسنان جميعاً . انظر المادة (٢) من الجدول الثاني الملحق بالقانون الجنائي السوداني .

في كل هذه الحالات تكون الدية كاملة حقاً خالصاً للمجني عليه ، لا يشاركه فيها أحد ، وهو المستفيد الوحيد بهذه الديات والإرش طالما لم يميت .
ثانياً: إذا قتل المجني عليه فإن أمواله تنتقل إلى ورثته الشرعيين . ومن ضمن التركة الدية ، فكل وارث نصيبه من الدية حسب فرائض الله ما عدا القاتل فإنه لا يرث المقتول تطبيقاً لقوله ﷺ «القاتل لا يرث»^(١) .

(١) سنن ابن ماجه ٢/ ١٠٤ برقم ٢٦٧٧ .

ثالثاً : من طائفة المستفيدين الدولة

وذلك لأن الدولة وارث من لا وارث له، وهي تؤدي ديته في حالة عدم وجود عاقلة له أو عجزهم عن دفع الدية، وترث مالم يكن له ولي وارث تطبيقاً لقول رسول الله ﷺ «أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه»^(١).

من تجب عليه الدية وكيفية استيفائها منه
تنص المادة ٤٥ / ٢ من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ «تجب الدية على الجاني والعاقلة في جرائم شبه العمد».
هذا النص يخالف مذهب الشافعي ويوافق مذهب أبي حنيفة وأحمد.
قال الشافعي رحمه الله «القاتل لا يدخل معهم بل تتحمل العاقلة الكل دون القاتل»^(٢) وفي مذهب أحمد^(٣) «تجب الدية على الجاني ابتداء ثم تنتقل منه إلى العاقلة تخفيفاً عنه ومناصرة له، ولأن حفظ القاتل في الواقع واجب على عاقلته فإذا لم يحفظوه فقد فرطوا، وهذا التفريط يقتضي منهم أن يتحملوا بعض نتائج ذنب» وعلى هذا رأي أبي حنيفة ومالك^(٤).
وتظهر نتيجة الفرق بين الرأيين إذا لم يكن للجاني عاقلة، أكان له ولكنها لا تستطيع حمل الدية فإذا أخذنا برأي الشافعي وجب ألا يرجع على الجاني بالدية. وإذا أخذنا برأي أبي حنيفة وأحمد وجب أن يرجع عليه بها لأنه هو الجاني المسؤول عن الدية أصلاً^(٥).

(١) سنن ابن ماجه ١٠٢ برقم ٢٦٦٦ .

(٢) المهذب، ج ٢، ص ٣٢٨ .

(٣) المغني، ج ٩، ص ٤٩١ .

(٤) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٢٥٥ .

(٥) المهذب، ج ٣، ص ٣٢٨، المغني، ج ٩، ص ٥١٥ .

لذلك نرى أن نص المادة ٤٥ / ٢ من القانون الجنائي يتفق مع الشريعة الإسلامية ، فالمرجع السوداني يحمل الجاني والعاقلة الدية معاً وهذا هو مذهب الإمام أبي حنيفة وأحمد .

العاقلة

نصت المادة ٤٥ / ٣ «العاقلة تشمل العصابة من أقرباء الجاني» والعصابة هم القرابة من قبل الأب الذين يعطون دية قتل شبه العمد والخطأ .

كيفية استيفاء الدية

تستوفى الدية وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية المادة ٤٥ / ٥ من القانون الجنائي السوداني .

جاء في المنشور رقم ٣ لسنة ١٩٩١م الصادر من السيد رئيس القضاء في ٣٠ / ٤ / ١٩٩٩م ما يلي :

«تستوفى الدية وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية مع مراعاة عدم إطلاق سراح المحكوم عليه في كل الحالات سواء أوقعت عليه المحكمة عقوبة السجن تعزيراً أو لم توقع عليه عقوبة السجن . . . الخ .

«تقوم المحكمة التي أصدرت الحكم بالدية أو أحد أعضائها من قضاة الدرجة الأولى ما أمكن ذلك باتخاذ الإجراءات المدنية لاستيفاء الدية توفيراً لما قد يتكبده المواطنون من مصروفات وجهد ومشقة باللجوء إلى محكمة مدنية أخرى الخ .

أخيراً نرى أن القانون الجنائي السوداني يتجه اتجاه الشريعة في القتل شبه العمد والعقوبة المقررة لها .

٢ . ٢ مقارنة بين الشريعة والقانون

١ - يعتبر القانون الجنائي الدية عقوبة أصلية في جرائم القتل شبه العمد وذلك تطبيقاً لقوله صلى الله عليه وسلم « إلا إن في قتل عمد خطأ قتل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل » .

فالدية ليست بدلا من عقوبة أخرى بل إنها هي العقوبة الأساسية لهذا النوع من القتل في القانون الجنائي إلى جانب عقوبة السجن كعقوبة تعزيرية .

٢- تجب الدية في القتل شبه العمد في القانون الجنائي السوداني في الإبل ، وفي ذلك يوافق القانون مذهب الإمام الشافعي إذ تجب الدية عنده في الإبل وحدها .

٣- تجب الدية في القانون الجنائي السوداني على الجاني والعاقلة وهذا يوافق مذهب الإمام الشافعي وأحمد .

ففي مذهب الإمام الشافعي وأحمد تجب على الجاني ابتداء لأنه هو الذي ارتكب الجريمة ثم تنتقل منه إلى العاقلة تخفيفاً عنه ومناصرة له وعلى هذا رأي أبي حنيفة ومالك .

٤- تشمل العاقلة في القانون الجنائي السوداني العصابة من أقرباء الجاني والعصابة هو القرابة من قبل الأب ، وبالتالي فإن نص المادة ٣ / ٤ من القانون الجنائي يوافق مذهب الإمام الشافعي وأحمد إذ أن الأب والجد والابن وابن الابن يدخلون في العاقلة .

٥- أخيراً نرى توافق أحكام الدية في القانون الجنائي السوداني مع الشريعة الإسلامية .

الخاتمة

بعد رحلة طويلة في البحث والتدوين والتدقيق قد تم بعون الله وتوفيقه هذا الموضوع ، وتوصلنا إلى النتائج الآتية :

١- إن الشريعة الإسلامية تحافظ على النفس البشرية وتجعل الاعتداء عليها بالقتل اعتداء على حق الحياة الإنسانية لأن القتل لعدوان أعظم وجوه الفساد بين الناس إذ هو تغيير خلق الله ، وهدم بنيانه ومناقضة ما أراد في عباده من انتشار النوع الإنساني .

٢- إن القتل ينقسم بشكل عام إلى قسمين قتل بحق وآخر بغير حق ، والثاني ينقسم إلى ثلاثة أنواع : عمد وشبه عمد وخطأ ، والذي يميز بين هذه الأنواع الثلاثة هو الآلة المستعملة في القتل ، وسبب استعمالها ، فإن كانت مما يحصل به القتل قطعاً أو غالباً وكان الضرب عدواناً فهو قتل عمد ، وإن كانت مما لا يقتل غالباً فهو شبه عمد ، لأنه تعمد الضرب بما لا يقتل غالباً ، وإن كان الضرب لا على وجه العدوان فهو خطأ حتى ولو كانت الآلة تقتل قطعاً أو غالباً ، كمن يطلق عياراً نارياً على مباح فيخطيء ويصيب إنساناً أو على من يظنه حريباً فإذا هو معصوم الدم .

٣- إن الفقهاء قد اتفقوا على نوعين من القتل هما العمد والخطأ واختلفوا في وجود شبه العمد ، وما جرى مجرى الخطأ والقتل بالتسبب ، أما ما جرى مجرى الخطأ فألحقه الجمهور بالخطأ ، وأما القتل بالتسبب فمن الفقهاء من عدّه قتلاً خطأ ، ومنهم من عدّه قتلاً عمداً في بعض صورته ، أما الاختلاف الجوهرى ففي شبه العمد ، فأثبتته الجمهور ونفاه مالك على المشهور وفيما عدا قتل الوالد ولده والليث بن سعد وابن حزم .

٤- إن تعريف الشافعية للقتل شبه العمد هو المقبول لأنه هو الناتج من الضرب

المتعمد الذي لم يقصد به القتل ولكن تولد عنه دون أن يكون مقصوداً من الفاعل ، وعلى أصله يكون العمد إذا توافر لديه قصد الإيذاء دون قصد الفعل ، ويكون القتل خطأ إذا لم يتوافر القصد لا في الفعل ولا في النتيجة التي أحدثها الفعل وهي القتل .

٥- إن القانون الجنائي السوداني لا يعاقب على النيات لأن القضاء لا يحكم إلا بالظاهر ، ويترك ما خفي لله تعالى ، فإنه يعلم السر وما أخفى ، كما أنه لا يعاقب على الشروع في جريمة القتل شبه العمد لأن الشروع لا يعد جريمة إلا في الجرائم العمدية فالوفاة في جريمة شبه العمد كانت نتيجة غير مقصودة من الجاني ابتداء ، ولم تحدثه نفسه باحتمال حدوثها وهي إن حصلت يحمله الشارع إياها باعتبارها مترتبة على فعله غير المشروع .

٦- إن المسؤولية الجنائية تمتنع إذا كان محل الجريمة مهذرا والمهذر هو مباح الدم ، مثل الحربي والمترد والباغي والمحارب والجاسوس وغيره .

٧- إن القتل شبه العمد عند من يقول به ثلاثة أنواع : نوع متفق عليه هو أن يقصد القتل بما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط والعصا الصغيرة ونحوه إذا ضرب ضربة أو ضربتين مالم يوال الضربات ، ونوع مختلف فيه يتفق مع النوع الأول في قصد الفاعل بما لا يكون القضاء فيه الهلاك ولكنه يوالي الضربات إلى أن يموت المجني عليه فهذا شبه عمد عند الحنفية بلا خلاف وعند الشافعية هو قتل عمد ، ونوع مختلف فيه أيضاً وهو أن يقصد قتله بما يغلب فيه الهلاك مما ليس بجراح ولا طاعن كالحجر الصغير والعصا الكبيرة ونحوهما ، فهو شبه عمد عند الحنفية وعند الصاحبين وعمد عند الشافعية .

٨- يتجه الجنائي اتجاه الشريعة الإسلامية في أن الجنائي في القتل شبه العمد يتعمد إحداث الفعل المؤدي إلى الوفاة دون أن يتعمد قتل المجني عليه ، في هذا يتفق القانون مع المذهب الشافعي ، ويستدل على نية الجنائي قبل كل شيء بالآلة أو الوسيلة التي يستعملها في القتل فإن كانت الآلة تقتل غالباً فالفعل قتل عمد ، ما لم يثبت الجنائي أنه لم يقصد القتل ، وإن كانت الآلة لا تقتل غالباً فالفعل قتل شبه عمد ، ولو توجه قصد الجنائي فعلاً للقتل لأن القتل لا يكون إلا بالآلة الصالحة لإحداثه ، وهذا هو ما ذهب عليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة .

٩- القاعدة في الشريعة الإسلامية أن الموظف العام لا يسأل جنائياً إذا أدى عمله طبقاً للحدود المرسومة لهذا العمل ، أما إذا تعدى هذه الحدود فهو مسئول جنائياً عن عمله ، إذا كان يعلم أن لا حق له فيه ، أما إذا حسنت نيته فأتى العمل وهو يعتقد أن واجبه اتيانه فلا مسئولية عليه من الناحية الجنائية ، أما إذا بذل الموظف العام غاية الجهد ولكنه تجاوز السلطة المخولة له وارتكب فعلاً يؤدي إلى الموت فإنه لا محالة مسئول عن فعله الذي أدى إلى هذه النتيجة ، فإذا كانت النتيجة وفاة المجني عليه كان القتل شبه عمد .

هذا الأمر يتفق مع القانون الجنائي السوداني ، فالقانون الجنائي يعد كل فعل مأذون فيه قانوناً أو يقتضيه القانون لا عقاب عليه ما لم يكن نتيجة قصد أو خطأ من مرتكب الفعل ، ففي هذه الحالة يؤاخذ على قصده ، فإذا قصد المأذون له دفع الاعتداء وتنفيذ القانون فلا عقاب عليه ، وإذا قصد القتل وكان من الممكن رد الاعتداء بقليل من العنف فإنه يكون مسئولاً عن القتل شبه العمد .

١٠- إن الشريعة والقانون أباحا للإنسان بل أوجبا عليه أن يدافع عن نفسه

وماله وعرضه وهو ما يسمى بدفع الصائل ، فيجب على المصول عليه أن يدفع الصائل بما هو ضروري لرده ، فإن أتى الفعل على الصائل فلا شيء فيه في هذه الحالة ، وإن تجاوز المدافع الحدود المقررة له عوقب بجريمة القتل شبه العمد .

إن الدفاع الشرعي وكيف في الشريعة الإسلامية بأنه وجب في أكثر الحالات ، وكيف بأنه حق في بعض الحالات الأخرى ، وهو يعد في القانون السوداني بأنه حق ، فلكي ينشأ حق الدفاع الشرعي في القانون المفروض أن يكون هناك اعتداء حالاً أو على وشك الحلول يعد جريمة على النفس أو المال وأن استعمال القوة لازم لرده .

فإذا لم يكن هناك دفاع لأن الاعتداء كان قد انتهى أو كان مستقبلاً وليس حالاً ، فإن استعمال القوة في هذه الحالة التي تصل إلى القتل لا يعد من قبيل حق الدفاع بل يكون من قبيل الانتقام أو العدوان ويسأل عنه الشخص باعتباره قتلاً عمداً ، أما إذا كانت شروط النشوء والاستعمال متوافرة إلا أن شرط التناسب بين الرد والعدوان غير متوافر لتجاوز حدوده بأن بذل قدراً من القوة أكبر مما يتطلبه الدفاع وكان ذلك بأن قتل المعتدي في غير الأحوال التي يجوز فيها ذلك فإن القتل في هذه الحالة يكون قتلاً شبه عمد ومعاقباً عليه بمقتضى المادة ٢ / ١٣١ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ ويجب لكي يقع القاتل تحت هذا الوصف أن يكون حسن النية وألا يكون قد نفذ القتل نتيجة نية مبيتة .

١١- إن فكرة الشريعة في عقاب المكره على القتل تتفق تماماً في النتيجة ما ما يراه شراح القوانين الوضعية وهم الذين يرون أنه في حالة الإكراه يتعارض حقان أو مصلحتان ، وأن الفاعل يختار بين الجريمة والخطر الذي يتهدده أ بين تضحية نفسه وتضحية الغير ويرون أنه إذا تساوت

المصلحتان أو ضحى بأكبرهما قيمة ، فيرون عقاب الفاعل ، ما إذا كانت الأشياء من قيمة واحدة كما إذا اقتضى الحال تضحية حياة شخص لإنقاذ حياة شخص آخر فإن الجريمة تكون قتلا شبه عمد ، فأراء فقهاء الشريعة الإسلامية في عقاب المكره على القتل والضرب المهلك تتفق تماماً في النتيجة مع ما يراه شراح القوانين الوضعية بما فيها القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ .

١٢- إن الضرورة لا تبيح القتل إلا في أداء الواجب فليس للمضطرب بأي حال أن يقتل غيره لينجي نفسه من الهلكة ، ومن المعلوم أن الضرورة هي دفع ضرر أكبر بضرر أقل ، فلا يجوز قتل البريء ليدفع عن نفسه الجوع أو العطش أو لإنقاذ فرد أو جماعة معينة ، إذ أن حفظ النفس من المصالح الخمس الضرورية ، ومن المتفق عليه أن الشخص الذي يحرم قتله هو الشخص المعصوم ، أما المهدر فقتله مباح بل هو واجب في أكثر الأحوال ، كما أن الضرورة المعتبرة قانوناً هي التي لا يعتمد فيها تسبب الموت أو الشروع في تسبب الموت لمنع أو لتفادي ضرر يصيب المال وحده ، وكما يشترط في حالة الضرورة ألا يكون لإرادة المتهم دخل في حلول الخطر ، هذا بالإضافة إلى أنه إذا تجاوز المتهم بحسن نية حد الضرورة اعتبر في حالة غلط في الإباحة وتعين مساءلته عن جريمة القتل شبه العمد أما إذا تجاوز عمداً اعتبر مسئولاً مسئولية كاملة ، لذلك فهناك توافق بين الشريعة والقانون .

١٣- يتفق القانون الجنائي السوداني مع مذهب الإمام أبي حنيفة ورأي الشافعي الذي يقول بالعقاب في حالة الرضا بالقتل أو الجرح الذي ينتهي بالموت إذ أن الإذن بالقتل شبهة منعت القصاص ولكنها لا تمنع الدية فهو قتل شبه عمد .

١٤- يتفق القانون الجنائي السوداني مع الشريعة الإسلامية في اعتبار أن الإنسان في حالة الهياج العاطفي لا يكون متمتعاً بالادراك والاختيار، كما يتفق مع الشريعة في الشروط التي تخفف المسؤولية فتستلزم أن يكون الاستفزاز مفاجئاً ، وأن يكون رد فعل المتهم أثناء فقدانه للسيطرة على نفسه بسبب ذلك الاستفزاز ، فالغضب الشديد والاستفزاز لا تعتبره الشريعة مبرراً لارتكاب الجريمة ولا مانعاً من المسؤولية الجنائية إلا إذا كان فعله بقصد دفع العار عن نفسه ، لذلك يكون لها أثر على العقوبة إذا كان تعزيراً ، أما إذا كانت العقوبة حداً فلا أثر للغضب أو الاستفزاز عليها ، لذلك اعتبر المشرع الجنائي أن القتل الواقع إثر استفزاز شديد ومفاجيء من الجرائم التعزيرية وأدخلها ضمن جرائم القتل شبه العمد .

١٥- تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية في اعتبار أن كل فعل مأذون فيه يجب أدائه تحت شرط سلامة العاقبة أي مع العناية والحيطه اللازمتين ، وإلا كان الشخص متعدياً ، يسأل عن النتيجة الجنائية غير العمدية ، وإذا تجاوز المأذون الحدود المأذون بها وترتب على فعله وفاة إنسان يعتبر مسؤولاً عن جريمة القتل شبه العمد .

١٦- تدخل جرائم القتل أثناء المشاجرة ضمن جرائم القصد الاحتمالي ، لأن الجاني لا يكون لديه قصد محدد إنما تدخل المعركة تحت تأثير الحمية الشديدة والعاطفة الشديدة ، والقانون الجنائي السوداني يأخذ في جرائم القتل شبه العمد بنظرية القصد الاحتمالي ، ويجعل الجاني مسؤولاً عن القتل شبه العمد كلما كانت النتيجة قريبة ومحتملة الوقوع وفي الإمكان توقعها .

١٧- يتفق القانون الجنائي السوداني مع الشريعة في أن المسؤولية الجنائية تنعدم إذا انعدم الإدراك ، فإذا لم ينعدم فالمسؤولية الجنائية قائمة ، كما

يتفق القانون الجنائي السوداني مع الشريعة في أن المجنون ملزم بتعويض ما ينشأ عن جريمته من ضرر تعويضاً كاملاً ما دام الضرر ناشئاً عن عمله، كما أنه يتفق أيضاً على أن الجاني الذي يرتكب جريمة القتل تحت تأثير اضطراب عقلي أو نفسي أو عصبي لا يبلغ مرحلة فقدان الإدراك يكون مسؤولاً، إلا أن مسؤوليته مخففة، فرتب عليها الشارع النزول بالقتل العمد إلى القتل شبه العمد، والمفروض في هذه الحالة ألا يكون الشخص وقت القتل فاقد الإدراك تماماً بمعنى أنه تعوزه القدرة على ادراك ماهية أفعاله أو السيطرة عليها وإلا وقع تحت طائلة المادة (١٠) من القانون الجنائي، لا يعد فعله جريمة وإنما هو يرحح تحت تأثير اضطراب في الإدراك لا يشل إدراكه تماماً وإنما يحجبه إلى حد ما، ويؤثر تأثيراً حقيقياً على قدرته في التحكم في أفعاله والسيطرة عليها، بالتالي فهو مسئول جزئياً.

١٨ - تعتبر الدية عند جمهور الفقهاء في القتل شبه العمد عقوبة أصلية لأنها ليست بدلاً من عقوبة أخرى ولأنها العقوبة الأساسية لهذا النوع من القتل، ولكن المشرع الجنائي السوداني جعل عقوبة القتل شبه العمد هي السجن كعقوبة تعزيرية أصلية، وليست كعقوبة بديلة، ونص على حق أولياء الدم في المطالبة بالدية باعتبارها تعويضاً، وليس في الشريعة الإسلامية ما يمنع من توقيع عقوبة تعزيرية إلى جانب العقوبة الأصلية بالقدر الذي تراه الهيئة التشريعية صالحة لتأديب الجناة وزجر غيرهم. وأفضل ما يقال في الدية في القانون الجنائي السوداني أنها عقوبة وتعويض معاً، فهي عقوبة لأنها مقررة كجزء من الجزاء على جريمة القتل شبه العمد، فلا يتوقف الحكم بها على طلب الأفراد، فلو لم تكن عقوبة لتوقف الحكم بها على طلب المجني عليه، وهي تعويض

لأنها مال خالص للمجني عليه ولأنه لا يجوز الحكم بها إذا تنازل المجني عليه عنها ، كما أن عقوبة الدية ذات حد واحد فليس للقاضي أن ينقص منها شيء أو يزيد في مقدارها .

المراجع

- ابن الأشعث ، سليمان ٢٧٥ . سنن أبي داود . مصر : مطبعة السعادة .
- ابن البديع الشيباني ، عبدالرحمن بن علي المعروف ٩٤٤هـ ، تيسير الوصول إلى جامع الأصول من حديث الرسول . مطبعة مصطفى الحلبي .
- ابن التركماني ، علي بن عثمان (١٣٥٤هـ) . الجوهر النقي ، مطبوع بهامش السنن الكبرى للبيهقي ، الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية .
- ابن الجارود ، عبدالله بن علي ٣٠٧هـ المنتقى عن السنن المسندة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .
- ابن العربي ، محمد بن عبدالله . ٥٤٣هـ - أحكام القرآن . الطبعة الثالثة ، القاهرة : مطبعة عيسى الحلبي ، القاهرة ، الطبعة ، ١٣١٣هـ .
- ابن جزري ، محمد بن أحمد ١٣٤٠هـ ، التسهيل لعلوم التنزيل . بيروت : دار الكتاب العربي . ١٣٩٣هـ .
- ابن حبان ، حمد بن يوسف ٧٥٤هـ ، البحر المحيط . مصر : مطبعة السعادة ١٣٢٨هـ .
- ابن حنبل ، أحمد . مسند الإمام أحمد بن حنبل ، نشر دار صاد ، بيروت ، تصوير عن طبعة الميمنية بمصر ١٣٣٣هـ .
- ابن مسعود ، علي بن حجر الدين . الحدود والأحكام ، المعروف بمضفك ، رقم ٣٩ فقه حنفي ، دارالكتب المصرية .
- ابن يحيى ، محمد ٩٥٧هـ ، جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار ، مطبوع بهامش البحر الزخار ، بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٣٩٤هـ .

الباجي ، سليمان ٤٩٤ هـ ، التتقى شرح الموطأ ، مصر : مطبعة السعادة ، ١٣٣٢ هـ .

البخاري ، أبو عبدالله محمد بن اسماعيل (١٣٧٨ هـ) . صحيح البخاري . مطبعة الشعب المصرية .

البناء ، أحمد عبدالرحمن (١٣٧١ هـ) . الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل ، القاهرة : مطبعة الاخوان المسلمين .

البناء ، أحمد عبدالرحمن (١٣٦٩ هـ) . بدائع المنن في جمع وترتيب مسند الإمام الشافعي ، القاهرة : دار الأنوار .

البيهقي ، أحمد بن الحسين ٤٥٨ هـ . السنن الكبرى . الهند : مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٥٤ هـ .

الترمذي ، أبو عيسى محمد (١٣٨٢ هـ) . سنن الترمذي ، مطبعة مصطفى الحلبي .

الخصاص ، أحمد بن علي الرازق ٣٧٠ هـ - أحكام القرآن . نشر دار المصحف ، القاهرة ، الطبعة الثانية .

الدارقطني ، علي بن عمر ٣٨٥ هـ . سنن الدارقطني . القاهرة : مطبعة دار المحاسن ، ١٣٨٦ هـ .

الزرقاني ، محمد (١٣٨٢ هـ) . شرح الزرقاني على الموطأ ، مطبعة الاستقامة ، القاهرة ١٣٧٩ هـ ، مطبعة مصطفى محمد .

الزيلعي ، جمال الدين عبدالله بن يوسف (١٣٩٣ هـ) . نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية . بيروت : نشر المكتب الإسلامي .

السيوطي ، جلال الدين . الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير .

السيوطي ، جلال الدين . تنوير الحوالك : شرح الموطأ للإمام مالك ، دار إحياء الكتب العربية .

الشافعي ، محمد بن إدريس . المتوفي ٢٠٤هـ . أحكام القرآن . نشر دار إحياء الكتب العلمية ، بيروت ١٣٩٥هـ وطبعة السعادة ١٣٣١هـ . الشوكاني ، محمد بن علي (١٣٨٠هـ) . نيل الأوطار ، الطبعة الأخيرة ، مطبعة مصطفى الحلبي .

الصنعاني ، الحافظ عبدالرازق بن همام (١٣٩٠هـ) . المصنف . تحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي ، الهند : نشر المجلس العلمي .

الصنعاني ، محمد بن اسماعيل ١١٨٢هـ . سبل السلام ، مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٧٩هـ ، مطبعة محمد عاطف .

الضحاك ، الحافظ أحمد بن عمرو ١٨٧هـ ، الديات . مصر : مطبعة التقدم ١٣٢٣هـ .

الطبري ، أبو جعفر محمد بن جرير . جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، مصر : دار المعارف ، ومطبعة مصطفى الحلبي .

العسقلاني ، الحافظ بن حجر ٨٥٢ . بلوغ المرام من أدلة الأحكام . طبعة مصطفى محمد ١٣٥٢هـ .

العسقلاني ، الحافظ بن حجر ، المتوفي في ٨٥٢هـ . فتح الباري بشرح صحيح البخاري .

العيد ، تقي الدين بن دقيق العيد ٧٠٢هـ ، أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام . الطبعة الأولى ، القاهرة : مطابع دار الشعب .

العيني ، بدر الدين محمود بن أحمد ٨٥٥هـ عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، مصر : إدارة الطباعة المنيرية .

القزويني ، محمد بن يزيد المتوفي في ٣٧٥هـ . سنن ابن ماجه ، مطبعة الحلبي .

القشيري ، مسلم بن الحجاج . صحيح مسلم ، بيروت : طبعة عيسى الحلبي
وطبعة المكتب التجاري .

المباركفوري ، محمد عبدالرحمن بن عبدالرحيم (١٣٨٥هـ) . تحفة
الأحوذى بشرح جامع الترمزي . دار الاتحاد العربي للطباعة .

الناطقي ، أبو العباس أحمد بن محمد . جمل الأحكام ، رقم ٤٠٩ فقه
حنفي ، دار الكتب المصرية .

النسائي ، أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب (١٣١٢هـ) . سنن النسائي ،
المطبعة الميمنية .

النووي ، يحيى بن شرف ٢٦٧هـ ، شرح النووي على صحيح مسلم .
المطبعة المصرية .

النيسابوري ، الحافظ الحاكم . المستدرک على الصحيحين ، نشر محمد أمين
دميم ، بيروت : ومكتب المطبوعات الإسلامية ، حلب .

لاسترابادي ، محمد بن علي ١٠٢٨هـ ، آيات الأحكام . طهران : نشر مكتبة
المعراجي .

مطبوع بهامش المستدرک . التلخيص الحافظ الذهبي . حلب : نشر مكتبة
المطبوعات الإسلامية .

ناصر ، منصور علي (١٣٨١هـ) . التاج الجامع للأصول في أحاديث
الرسول ، نشر المكتبة الإسلامية .